

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.

DEPARTAMENTO DE DERECHO SOCIAL E INTERNACIONAL PRIVADO.

**LAS PRESTACIONES FAMILIARES EN EL
SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

**Tesis Doctoral elaborada por:
EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO.**

**Director: Prof. Dr. D. SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA.
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid.**

Madrid, 2004.



~~Handwritten scribble~~

~~Handwritten signature~~

P/V

~~Handwritten signature~~

~~Handwritten signature~~

SUMARIO.

**LAS PRESTACIONES FAMILIARES EN EL SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL.**

INTRODUCCIÓN.

1. Delimitación del objeto del estudio1

2. Método.....6

3. Estructura.....9

**CAPÍTULO PRIMERO. NOCIÓN DE FAMILIA: UNA ANÁLISIS
SOCIOLÓGICO Y JURÍDICO.**

I. LA EVOLUCIÓN SOCIAL DEL GRUPO FAMILIAR.....17

1. La familia en la sociedad actual: consideraciones generales.....18

2. Factores sociológicos, protección de la familia y Seguridad Social.....24

2.1. El descenso de la natalidad.....25

2.2. El envejecimiento de la población.....30

2.3. Los cambios en la estructura por edades.....36

2.4. La evolución social de las relaciones de pareja.....38

2.5. La transformación de la composición de los hogares.....42

3. Conclusiones sobre la evolución social del grupo familiar.....48

II. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA.....51

1. Consideraciones generales.....51

2. La familia como garantía institucional.....57

3. El modelo de familia y sus componentes.....	62
3.1. Las relaciones filiales.....	62
3.2. Los ascendientes.....	65
3.3. La protección de la familia matrimonial y la familia extramatrimonial.....	69
3.4. La protección de la familia nuclear y la familia extensa.....	73
3.5. La protección de las madres solteras.....	75
4. El contenido de la protección constitucional de la familia.....	76
III. FAMILIA Y ORDENAMIENTO JURÍDICO: CONCEPTO, FUNCIONES E INSTRUMENTOS BÁSICOS DE SU REGULACIÓN.....	82
1. La familia en el ordenamiento jurídico español.....	83
1.1. Aproximación a las diversas nociones de familia.....	83
1.2. Las relaciones de pareja como origen de la familia.....	92
1.3. Contenido mínimo del concepto de familia: conclusiones.....	96
2. Medidas legislativas de defensa de las funciones familiares.....	98
2.1. La garantía principal de la solidaridad interna.....	99
2.2. La estabilidad de la familia.....	105
2.3. La conciliación de la vida familiar y laboral.....	108
2.4. El apoyo económico a la familia.....	111

CAPÍTULO SEGUNDO. EL SISTEMA DE LAS PRESTACIONES**FAMILIARES: ENCUADRAMIENTO Y CARACTERES****GENERALES.**

I. INTRODUCCIÓN.....	117
II. DELIMITACIÓN NEGATIVA DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES: LA TUTELA DE LA FAMILIA EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA SOCIAL.....	120
1. Acerca de las políticas familiares explícitas.....	122
2. Las denominadas políticas familiares implícitas.....	128
2.1. El derecho a una vivienda digna.....	129
2.2. Educación e hijos mayores de edad.....	132
2.3. La protección de la salud.....	134
2.4. Empleo y prestaciones a la familia.....	137
2.5. Deducciones fiscales.....	139
2.6. La atención a los minusválidos.....	142
2.7. El complemento familiar en el ámbito de la Seguridad Social.....	146
2.8. Las rentas de garantía mínima.....	149
II. CONCEPTUALIZACIÓN Y CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES FAMILIAR.....	154
1. Primera aproximación al concepto amplio y estricto.....	154
1.1. La evolución histórica en el sistema de Seguridad Social en España.....	156
1.2. La doble noción de prestación familiar en la actualidad.....	159
2. Criterios para delimitar las prestaciones familiares.....	163
3. La naturaleza asistencial.....	167
4. Definición de prestación familiar.....	174

IV. RASGOS IDENTIFICADORES DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.....179

1. Las finalidades.....179

1.1. La finalidad primaria: la protección del estado de necesidad de las familias.....180

1.1.1. La suficiencia económica.....184

1.1.2. La compensación de las cargas familiares.....193

1.2. La redistribución de las rentas entre las familias.....196

1.3. Las diferentes finalidades secundarias.....199

1.3.1. La protección de los grupos monoparentales.....200

1.3.2. La promoción de la natalidad.....201

1.3.3. El fomento de las tareas de cuidado mutuo entre familiares.....205

1.3.4. Conclusión: la protección de la libre elección de la organización familiar.....208

2. Naturaleza de los derechos de protección familiar: derecho de la familia o derecho de los familiares.....210

3. El modelo de familia y sus componentes.....221

3.1. Los hijos.....224

3.2. Otros familiares o convivientes.....228

3.3. Los cuidadores de dependientes.....232

3.4. La situación de los ex- cónyuges.....234

3.5. Las notas de convivencia y dependencia económica.....237

4. Los principios informadores: en especial el principio de igualdad.....242

4.1. El trato idéntico a todas las familias.....243

4.2. El principio de igualdad de trato de todos los hijos.....	246
4.3. La desigualdad entre los viudos y los miembros supervivientes de las parejas de hecho en la Constitución.....	253
4.4. El principio de igualdad por razón de sexo.....	263
4.5. La aplicación de la igualdad en el requisito de la edad.....	268
V. LA CALIFICACIÓN COMO FAMILIARES DE LAS PRESTACIONES.....	270
VI. PRESTACIONES FAMILIARES: UN PLANTEAMIENTO GLOBAL DE LA SITUACIÓN DE NECESIDAD.....	279
1. La prestación única por carga familiar.....	287
1.1. Prestación.....	287
1.2. Tipos de prestación.....	288
1.3. Beneficiarios.....	288
1.4. Determinación del sujeto beneficiario.....	289
1.5. Causantes.....	289
1.6. Requisitos de acceso.....	293
1.7. Cuantía de la prestación.....	295
1.8. Dinámica de la prestación.....	297
2. La prestación de sustitución de rentas para cuidadores.....	301
2.1. Prestación.....	301
2.2. Beneficiarios.....	301
2.3. Causantes.....	302
2.4. Requisitos de acceso.....	303
2.5. Cuantía de la prestación.....	306
2.6. Dinámica de la prestación.....	306

3. La prestación de supervivencia.....	308
3.1. Prestación.....	310
3.2. Causantes.....	311
3.3. Beneficiarios.....	311
3.4. Cuantía de la prestación.....	313
3.5. Dinámica de la prestación.....	314
<u>CAPÍTULO TERCERO. ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LAS</u>	
<u>PRESTACIONES FAMILIARES EN ESPAÑA: DETERMINACIÓN</u>	
<u>NORMATIVA.</u>	
I. ENUMERACIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.....	320
II. NOCIÓN LEGAL DE FAMILIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.....	329
1. La definición amplia y estricta.....	329
2. La protección del vínculo matrimonial.....	336
III. DIMENSIÓN ASISTENCIAL DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES...	348
IV. LOS REQUISITOS DE ACCESO A LAS PRESTACIONES	
FAMILIARES.....	360
1. La convivencia y la dependencia económica.....	361
1.1. En la prestación por hijo a cargo.....	362
1.2. En la pensión de viudedad.....	363
1.3. En la pensión de orfandad.....	367
1.4. En la prestación en favor de familiares.....	372
1.5. Conclusiones sobre la convivencia y la dependencia.....	374
2. La edad.....	375

3. La exigencia de la carencia de renta.....	381
3.1. En la prestación por hijo a cargo.....	382
3.2. En las prestaciones de muerte y supervivencia.....	390
V. LAS PRINCIPALES FINALIDADES DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.....	393
1. La atención a la situación de necesidad de la familia.....	394
1.1. Las pensiones de supervivencia.....	395
1.1.1. El cónyuge en la pensión de viudedad.....	395
1.1.2. Las consecuencias de la separación y el divorcio en la pensión de viudedad.....	403
1.1.3. La pensión de orfandad y la prestación en favor de familiares.....	409
1.2. La protección del estado de necesidad en la prestación por hijo a cargo.....	413
1.3. Las compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones familiares con otras ayudas y con las rentas de trabajo.....	416
1.3.1. Las diferentes prestaciones familiares entre sí.....	417
1.3.2. Las prestaciones familiares y las rentas de trabajo.....	425
1.4. La extinción de las prestaciones familiares al contraer nuevo matrimonio.....	429
1.4.1. En la pensión de viudedad.....	429
1.4.2. En las pensiones de orfandad y en favor de familiares...	435
1.4.3. En la prestación por hijo a cargo.....	438
1.4.4. Conclusiones.....	440
1.5. El Derecho a acrecer en las pensiones de supervivencia.....	441

1.6. La garantía de la suficiencia económica en las situaciones de necesidad de las familias.....	447
2. La compensación de las cargas familiares.....	455
3. Otras finalidades secundarias.....	460
<u>CONCLUSIONES</u>	467
<u>APÉNDICES.</u>	
1. ABREVIATURAS.....	489
2. BIBLIOGRAFÍA.....	493
3. DISPOSICIONES.....	563
4. JURISPRUDENCIA.	
1. Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional.....	575
2. Sentencias del Tribunal Supremo.....	579
3. Sentencias de los Tribunales de Justicia.....	584
4. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.....	589
5. Otras resoluciones.....	590



D^o. EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO, con D.N.I N^o. : 51677688-T

AUTORIZA:

A que su tesis doctoral con el título: **"Las Prestaciones Familiares en el Sistema de la Seguridad Social"** pueda ser utilizada para fines de investigación por parte de la Universidad Carlos III de Madrid.

Getafe, 22 de marzo de 2004

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long, sweeping stroke that extends downwards.

Fdo.: Eva María Blázquez Agudo.

INTRODUCCIÓN.

1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

Como es fácil deducir, la razón fundamental para afrontar un estudio sobre la familia, desde cualquier perspectiva que se elija, se basa en la importancia que dicha institución ha tenido y tiene en la sociedad. En general, desde los distintos ámbitos del Derecho se ha asumido su influencia social y se ha matizado su regulación de acuerdo con sus necesidades y características. De este modo, por ejemplo, en el Derecho Civil, se recogen los elementos jurídicos básicos, se reglamenta la institución familiar y se determina sus componentes, su función y sus relaciones; en el Derecho Financiero, se concretan los impuestos de acuerdo con la idea de que la familia constituye una unidad económica de consumo. En definitiva, la familia es el grupo de convivencia, con lo que ello significa en todos los órdenes, más común de la sociedad actual y como tal debe ser reconocido por el ordenamiento.

La importancia del hecho familiar en el ordenamiento en general, y en el sistema de la Seguridad Social en concreto, pone de manifiesto la justificación de este trabajo que ahora se presenta. Si la forma más común de convivencia de los ciudadanos es la institución familiar, un modo fundamental de asistencia a sus necesidades, tal y como ordena el artículo 41 de la Constitución, deberá ser, sin duda, la atención de las carencias de la familia, así como la tutela de las situaciones de sus componentes desde la perspectiva de su integración en ese núcleo. La familia es el espacio institucional del desarrollo de funciones de protección entre sus miembros a través de la obligación, no sólo jurídica, de mutua ayuda de acuerdo con las posibilidades físicas, psíquicas y económicas de cada uno. Así, los estados de necesidad de los individuos quedan amparados por sus propias familias a través del desenvolvimiento de sus cometidos naturales de asistencia recíproca. Sin embargo, si se quiere garantizar que dichas actividades se cumplan, será necesario alentar, apoyar e incentivar el desarrollo de dichas labores. Éste es justamente el papel de la Seguridad Social. De esta forma, a través de lo

que podemos llamar de forma genérica prestaciones a la familia, tratará de garantizar la asistencia a los sujetos que forman parte de ella, ajustando la cobertura a sus necesidades, que vienen matizadas por su pertenencia al grupo familiar, su posición en él y sus posibilidades económicas. Pero, a la vez, existe una corriente de influencia inversa entre las familias y el sistema público de protección, esto es, el cumplimiento de funciones de tutela del núcleo familiar evita, en muchas ocasiones, la intervención de la Seguridad Social. En resumen, la familia precisa del auxilio del sistema de la Seguridad Social para alcanzar el correcto desarrollo de sus tareas esenciales; y, por otro lado, la Seguridad Social necesita del desenvolvimiento de las familias, con el objeto de garantizar de forma más adecuada la protección de los estados de necesidad de los ciudadanos.

De acuerdo con lo dicho, se ha considerado de interés elaborar el presente estudio sobre la trascendencia del grupo familiar en el ámbito concreto de la Seguridad Social. La finalidad principal de este trabajo, como su título indica, es el análisis de "Las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social". No obstante, no se trata sólo de examinar los distintos tratamientos de la familia en el Derecho de la Seguridad Social, a través de la exposición de las diferentes prestaciones que de algún modo tienen presente el hecho familiar; por el contrario, se centra, de forma exclusiva, en la determinación de las medidas cuyo objetivo concreto y principal es la protección de la familia.

En la mayoría de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social se tiene en cuenta el dato de la familia, sin embargo, esta exposición no pretende examinar cualquier protección que dentro del sistema de la Seguridad Social tenga presente el hecho familiar. Como se ha mencionado, las relaciones familiares están presentes en todos los ámbitos del Derecho, de modo que es razonable que en el sistema estudiado también se valore dicha formación, sobre todo partiendo de la idea de que los efectos de la asistencia a cualquier ciudadano quedarán matizados por su entorno familiar. No se garantizarán igualmente los medios económicos básicos a un jubilado a cuyas expensas viva algún familiar que a otro que sólo deba preocuparse de su propio mantenimiento. En esta exposición, no obstante, se ha optado por concretar aún más el estudio del fenómeno

familiar y examinar solamente las medidas cuya finalidad única y concreta es justamente la protección de la familia. A pesar de esto, esta opción no impide que, en ocasiones, se empleen otras manifestaciones de la institución familiar en el ámbito de la Seguridad Social con la finalidad de precisar la definición y límites de las prestaciones analizadas. En conclusión, pues, el presente trabajo se ha centrado en el examen de las manifestaciones más propias de la protección a la familia desde el punto de vista de la Seguridad Social, esto es, las que podemos denominar como prestaciones familiares.

Quizás pudiese dudarse de la relevancia de estas cuestiones en la actualidad. Como es sabido, debido a la constante evolución social, a veces se pone en entredicho la importancia de la familia; de forma reiterada, se apunta la posibilidad de que dicha institución se encuentre en crisis, lo que convertiría este trabajo en algo obsoleto. Pese a todo, sin embargo, la familia sigue teniendo una vigencia especial en la sociedad actual. Lo que se está produciendo justamente es una actualización de su composición y de sus características; pero sus funciones siguen siendo esencialmente las mismas. Estas circunstancias revalorizan la importancia de este estudio, ya que tanto la Seguridad Social como los demás ámbitos del ordenamiento jurídico deben adaptarse a las transformaciones del grupo familiar, adecuando su protección a estas nuevas realidades y necesidades. Por lo tanto, la tarea del Derecho de la Seguridad Social es ahora más complicada, ya que, por un lado, deberá colaborar con la institución familiar en el cumplimiento de sus labores fundamentales; y, por otra, tendrá que ajustarse a las alteraciones que dicho grupo social está experimentando de forma tan constante como acelerada, ya que sólo de esta manera la asistencia de los estados de necesidad de los ciudadanos quedará garantizada suficientemente de acuerdo con el tenor del artículo 41 de la Constitución. Dicho en otros términos, las prestaciones familiares de la Seguridad Social deben amoldarse a la evolución social de la familia, asegurando la atención de sus carencias. Por todo eso, hay que afirmar que la tesis que ahora se introduce alcanzará sus objetivos si fuese capaz de poner de manifiesto la nueva situación de la familia y de precisar en qué medida deben adaptarse las prestaciones familiares de la Seguridad Social a estas circunstancias transformadas.

En resumen, y de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se puede mantener la relevancia del tema que se ha elegido como objeto de integración por las siguientes razones que a continuación se va a especificar. En primer lugar, en cuanto a que la institución estudiada, con independencia de las transformaciones que está sufriendo, sigue siendo el modo más común de agrupación de los ciudadanos; lo que pone de manifiesto el grado de actualidad del examen de sus circunstancias, en concreto de la asistencia que le debe ser dispensada desde los poderes públicos. Por otro lado, la Seguridad Social es el sistema de protección fundamental que debe asumir tal tarea y el instrumento más idóneo para conseguirlo son las prestaciones familiares.

Aunque la cuestión de la familia ha estado abandonado tanto normativa como doctrinalmente durante mucho tiempo, en la actualidad ha resurgido con gran fuerza. Durante mucho tiempo se ha mantenido la protección concedida al amparo del modelo familiar clásico, sobre la que sólo se han realizado algunas reformas parciales, por lo que, en consecuencia, es razonable que las medidas que en otros momentos se establecieron hayan perdido la validez. No obstante, recientemente, ha surgido un movimiento tanto social como político que ha reivindicado la necesidad de impulsar su amparo, que ha dado lugar a nuevas modificaciones legales. Sin embargo, como es de imaginar, la evolución que ha sufrido la sociedad en los últimos tiempos, que han influido de forma especial en la familia, hacen necesario que su regulación en general, y en concreto las normas que reglamentan su protección, se adapten aún más a los nuevos tiempos.

Bajo este punto de vista han ido surgiendo propuestas de protección a la familia entre las cuales hay que destacar el Plan Integral de Apoyo a la Familia del Consejo de Ministros (de fecha 8 de noviembre de 2001). En un sentido similar, se han establecido medidas de conciliación de la vida familiar y laboral (Ley 39/1999, de 5 de noviembre); se han creado nuevas prestaciones por nacimiento de hijos (Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero); se han modificado últimamente las pensiones de orfandad y viudedad (Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre); e, incluso, se ha cambiado la reglamentación del Impuesto de la Renta dando más importancia al hecho familiar (Ley 46/2002, de 18 de diciembre). Por último, hay que destacar aún más recientemente la nueva ley sobre

protección de las familias numerosas (Ley 40/2003, de 18 de noviembre) y la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, que ha unificado bajo un mismo título a las prestaciones por hijo a cargo, a las concedidas por nacimiento o adopción del tercer hijo y a las otorgadas por parto o adopción múltiple.

Durante mucho tiempo, como se ha dicho, la doctrina ha abandonado el estudio de los temas familiares, de forma que entre los años setenta y principios de los noventa no es fácil encontrar bibliografía sobre estas cuestiones, a excepción de cuestiones puntuales, tales como, por ejemplo, los que surgieron con las modificaciones introducidas por la Ley del Divorcio (Ley 30/1981, de 7 de julio por la que se modifica la regulación del matrimonio y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio). Sin embargo, de acuerdo con las nuevas circunstancias, en los últimos tiempos han aparecido numerosos trabajos sobre la familia y, en concreto, sobre el de su protección en el ámbito de la Seguridad Social. Teniendo en cuenta estos datos, no se ha emprendido aquí el tratamiento del hecho familiar en el sistema de Seguridad Social y ni siquiera un examen lineal del régimen jurídico de las que se consideran prestaciones familiares. Todas estas cuestiones han sido ya abordadas en otros análisis, por lo que no parece adecuado volver a retomar estos asuntos. Sin embargo, sí se echa a faltar una investigación de las prestaciones familiares que ahonde en su noción y determine cuáles son sus elementos y sus características generales, aplicables a todas las prestaciones que sean clasificadas como tales. Se trata de analizar las prestaciones familiares como un sistema de protección de la familia dotado de una serie de notas comunes.

Más concretamente, en este trabajo no se quiere llevar a cabo sólo un estudio del régimen jurídico de las prestaciones que se consideran familiares, sino que lo que se busca es la determinación de un concepto de prestación familiar, partiendo del análisis de la noción sociológica y jurídica de la familia; de su delimitación con otros ámbitos de la protección en general y, en particular, con la familiar; y de su evolución histórica. Un concepto que sirva para definir qué prestaciones pueden ser calificadas de familiares con independencia de como hayan sido clasificadas por el legislador. Para completar este

examen, es preciso determinar los objetivos, los principios y los sujetos protegidos por las prestaciones familiares con el objeto de configurar los límites de este subsistema incluido en el sistema de la Seguridad Social. De todo esto se puede deducir que la finalidad principal de esta tesis no es sólo el estudio de las prestaciones de protección familiar existentes, sino la indagación de sus límites con independencia de cual sea su regulación legal en cada momento. En todo caso, lo dicho hasta aquí no significa que en ocasiones no sea preciso contemplar su régimen jurídico; una regulación que se tendrá especialmente presente en la parte final de este estudio, ya que se abordará el análisis de los problemas fundamentales de las prestaciones existentes de acuerdo con las precisiones que se hayan realizado anteriormente.

2. MÉTODO.

Presentado el objetivo central de este estudio, resulta necesario hacer una mención a las fuentes utilizadas para su realización:

En primer lugar, las fuentes normativas. Un estudio en el que se pretende determinar el concepto de prestación familiar, no puede perder de vista la regulación de la materia contenida en las normas de la Seguridad Social. Se ha empleado obviamente la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), así como determinadas normas que reglamentan prestaciones concretas: la Orden de 13 de febrero de 1967 (Reglamento de las prestaciones de muerte y supervivencia), el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo (que desarrolla las prestaciones por hijo a cargo), o el RD 1368/2000, de 19 de julio (sobre las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple). También se han tenido presente las numerosas normas que han modificado las prestaciones estudiadas en los últimos tiempos, mostrando otro de los típicos fenómenos del sistema de la Seguridad Social, esto es, su reforma continua y parcial. A estas circunstancias hay que unir el renacimiento del interés normativo por el tema de la familia, que como es fácil concluir, ha provocado numerosas novedades legislativas. Entre ellas, hay que destacar, el

mencionado Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, que ha modificado parcialmente las pensiones de muerte y supervivencia; el Real Decreto 1251/ 2001, de 16 de noviembre, que regula la prestación por maternidad; y la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. Finalmente hay que tener presente también las resoluciones y circulares de los distintos órganos de la Administración de la Seguridad Social que concretan las distintas cuestiones que se plantean en la articulación de las prestaciones familiares.

Junto a estas normas específicas de Seguridad Social, se ha hecho recurso de distintos instrumentos normativos de otros ámbitos jurídicos, lo que era obligado, ya que en el Capítulo Primero de este trabajo, se hace un repaso a la noción jurídica de familia en el conjunto del ordenamiento; en este sentido, se ha empleado normativa de diferentes ramas del derecho, entre otras: el Código Civil, las diversas leyes sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y Donaciones, y el Estatuto de lo Trabajadores. Además de esta legislación, se han utilizado algunos textos internacionales generales (Convenios y Recomendaciones de la OIT; declaraciones de derechos) y comunitarios (Reglamento 1408/71/CEE) de utilidad para el tema tratado.

Conjuntamente con las fuentes normativas, hay que destacar las jurisprudenciales. Entre éstas, se ha utilizado, de forma particular, la doctrina del Tribunal Constitucional; como no podía ser de otra manera en una investigación sobre la noción y esencia de prestaciones de la Seguridad Social, se han tenido muy presente las sentencias del Alto Tribunal a los efectos de estudiar su concepto y de determinar los principios que las informan. En este asunto, es fundamental el análisis de la aplicación del artículo 39 de la Constitución (derecho a la protección familiar) y su relación con el 41 (derecho a la Seguridad Social) y el 14 (principio de igualdad). Asimismo, se han empleado sentencias del Tribunal Supremo en solución de recursos de casación, generalmente para unificación de la doctrina, sobre todo en la última parte de este trabajo, en la que se descende al análisis de algunos aspectos del régimen jurídico de las prestaciones familiares. En alguna ocasión también se hace uso de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque en menor medida, dado que el objetivo de este estudio no es el de

estudiar los problemas concretos que se pueden suscitar en la regulación de cada una de las prestaciones, sino el tratamiento de las cuestiones más relevantes en esta materia. Por último, igualmente se hace referencia a alguna resolución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en cuanto a que matizan el contenido y límites de la protección a la familia.

Un importante papel en este trabajo lo tiene el Derecho Comparado. En la parte donde se ha tratado de construir lo que debería ser un sistema de prestaciones familiares, se ha recurrido a la experiencia normativa de varios países que cuentan con una protección a la familia más avanzada que la española. En especial, se ha tenido presente el sistema francés, ya que en la Seguridad Social francesa se ha dado tradicionalmente una gran importancia a las prestaciones familiares que de hecho forman una de sus ramas autónomas; esto es, configuran un subsistema independiente con una organización administrativa propia. En realidad pone de manifiesto su unidad y relevancia. Por otro lado, se ha valorado especialmente el sistema inglés dado que, por su origen marcadamente asistencial, puede ser de utilidad para analizar una perspectiva de protección diferente a la española.

Al mismo tiempo que las normas y la jurisprudencia se ha utilizado la doctrina que analiza el contenido de las prestaciones familiares. Hay que poner de manifiesto que en la mayoría de los supuestos se trata de estudios doctrinales recientes ya que, como se ha señalado, estas cuestiones han vuelto a valorarse en nuestro país desde hace pocos años. Aparte de estudiar los autores españoles, se ha empleado la doctrina extranjera, en especial francesa, ya que en este país se ha construido una importante teoría sobre las prestaciones familiares, lo que apenas se ha hecho en España.

Por último, hay que destacar la utilización de una serie de materiales especialmente en la parte sociológica, que han servido de base a las conclusiones que allí se vierten. Se trata de estadísticas que ponen de manifiesto los distintos componentes sociales, a partir de los cuales se puede deducir la evolución de la familia, principal instrumento de convivencia de la sociedad. Estas manifestaciones apuntan las nuevas

necesidades de protección que tienen estos grupos, las cuales deben tenerse presentes en la regulación del sistema de la Seguridad Social. En este contexto, se han empleado documentos de distintos organismos entre los cuales destacar: los datos aportados por EUROSTAT; por el Instituto de Estadísticas (INE); el Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales publicado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; así como la información aportada por los últimos Censos de la Población (de 1991 y 2001).

3. ESTRUCTURA.

En cuanto a la estructura del trabajo, se divide en tres Capítulos. El primero aborda el análisis de la noción sociológica y jurídica de la familia. El examen de la realidad social actual tiene gran utilidad a los efectos de conocer cuál es el papel de los grupos familiares en la sociedad con el objeto de establecer qué consecuencias tienen en la regulación de la Seguridad Social. La reducción de la natalidad, el aumento de la esperanza de vida, el cambio en las estructuras familiares y la evolución de las relaciones de pareja ha influido en las necesidades y funciones de la familia; y, desde estos cambios, las prestaciones familiares deben redefinirse con el fin de tutelar estas nuevas necesidades. Las relaciones de la familia han evolucionado y la norma debe adaptarse a ellas convenientemente, puesto que, en caso contrario, no se garantiza el cumplimiento de los objetivos de protección.

Se ha creído conveniente igualmente hacer un estudio del concepto de familia en la Constitución, puesto que siempre habrá que partir de este texto para establecer la noción del grupo familiar en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico. La Constitución aporta las notas necesarias para identificar el término familia; o dicho de otro modo, las condiciones que en todo caso deberán ser respetados en cualquier regulación que tenga en cuenta el hecho familiar, incluido el sistema de la Seguridad Social. La familia es una institución de las garantizadas constitucionalmente, de forma que a partir de la definición que se derive del texto constitucional, habrá que considerar siempre como indisponibles ciertos elementos de su núcleo. Asimismo, será interesante

analizar los vínculos protegidos y el modelo familiar amparado con el objeto de que sirvan de límites al resto del ordenamiento jurídico.

La familia tiene una gran importancia social lo que redundará en su regulación desde los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico normalmente con una función correctora o tuteladora. Por este motivo, ha parecido adecuado examinar si la noción empleada en cada uno de ellos es diferente, en qué medida existen elementos comunes y si se respeta el contenido mínimo de la protección familiar establecido por la Constitución. Este análisis servirá para establecer la definición de familia que podría y debería utilizarse en el ámbito de la Seguridad Social. En especial, se va a considerar el concepto de familia empleado por el Derecho Civil, la normativa fiscal, el Derecho Laboral y en el campo de la Asistencia Sanitaria. Se han elegido estos ámbitos por entender que son lo suficientemente representativos como para concluir sobre la existencia de determinadas notas comunes en la noción estudiada en el conjunto del ordenamiento jurídico.

En el Capítulo Segundo, se va a examinar el concepto de prestación familiar. No se trata de analizar la regulación actual de la protección a la familia en el ámbito de la Seguridad Social, sino de aproximar lo que sería un modelo de protección el cual asistiese a la familia en todas sus facetas.

Dado que una de las críticas que se puede hacer a este Capítulo Segundo es su excesiva relación con el tema de la política familiar, su primer objetivo es la delimitación de este concepto y de sus diversos aspectos con el fin de definir cuáles son sus contornos y su relación con las prestaciones familiares. Sin duda que la Seguridad Social es uno de los espacios fundamentales de la política social; y, en el mismo sentido, las prestaciones familiares lo serán de la política familiar global. En este sentido, habrá que trazar los límites de esta última y dentro de ella determinar qué tipo de actuaciones se consideran incluidas en el sistema de la Seguridad Social.

De acuerdo con esta finalidad, se establecerá una delimitación, primero, desde un punto de vista negativo, señalando qué medidas de política familiar no se encuentran dentro del contenido de las prestaciones familiares; y, posteriormente, desde uno positivo, tratando de establecer cuáles sí deben incluirse en esa noción. Se ha optado por partir de la definición negativa con la finalidad de ir depurando desde el concepto que incluye todas las acciones de política familiar hasta llegar al de prestación familiar. No obstante, con este objetivo será conveniente aportar una primera aproximación de la noción de prestación familiar que, de forma provisional, servirá para delimitar sus contornos en relación con las demás acciones públicas relacionadas con la familia. De acuerdo con todo lo dicho, en resumen, este epígrafe tiene la intención de determinar qué medidas de entre las que tienen en cuenta el dato familiar pueden ser calificadas como parte de las políticas familiares.

En este sentido, existen determinadas actuaciones públicas que, aunque cumplen una función de atención a la familia, no forman parte del campo estudiado, puesto que su objetivo principal no es la protección de este tipo de agrupación. Son los llamados instrumentos de política familiar implícita, en los que la defensa de la familia es sólo una finalidad secundaria, pero no la fundamental. Así pues, las políticas de vivienda, educación, salud, fiscal y la establecida en beneficio del minusválido, pueden tener, en el marco de sus propias finalidades, ciertos fines de amparo a la familia; sin embargo, como dicha atención no es su propósito principal, no se puede sostener su inclusión en el campo de la política familiar. Incluso, dentro de la propia Seguridad Social, existen ciertos mecanismos denominados complementos familiares, cuya cuantía depende de las características de los parientes del beneficiario; en la Asistencia Social, las rentas mínimas garantizadas, tampoco deben considerarse parte de la cobertura analizada. Todos estos instrumentos no pueden ser incluidos en el marco de la tutela de la familia, ya que su principal objeto no es asistir a ésta, sino otros como garantizar el acceso a la vivienda; la promoción de la educación, en especial la de los menores; la salvaguarda de la salud de todos los ciudadanos; la imposición de las rentas de los contribuyentes; y la atención de las especiales necesidades de los minusválidos.

Una vez establecido qué no se entiende por prestación familiar, se estará en disposición de aproximar una noción más exacta de lo que sí se considera como tal, lo cual no resulta fácil dado que se plantea la cuestión de qué medidas pueden considerarse como contenido de este grupo, a la que se responderá al final de este Capítulo Segundo. La dificultad mayor en este punto es la de si dentro de las prestaciones familiares deben incluirse a las prestaciones de muerte y supervivencia, puesto que dependiendo de la solución que se mantenga en este punto se defenderá una noción estricta o amplia de prestación familiar. En este momento, igualmente se tratará la naturaleza asistencial de dichas prestaciones.

El siguiente paso será el establecimiento de los rasgos que deberían caracterizar a las prestaciones familiares en el ámbito de la Seguridad Social, de acuerdo con su pertenencia a este sistema y su función principal de protección a la familia. En esta línea se determinarán, en primer lugar, sus finalidades, puesto que éstas van a ser las que delimite su calificación como prestación familiar, diferenciándolas de las demás prestaciones de la Seguridad Social. Posteriormente, se examinará quién ostenta la titularidad de estas prestaciones y quiénes en razón de los objetivos descritos deben ser los beneficiarios de estas prestaciones. En la misma línea, se apuntará qué clase de vínculos debe ser protegido y el papel de las notas de convivencia y dependencia en el acceso a las prestaciones. Igualmente se aproximaré el modelo de familia que ha de ser promovido desde el ámbito de la Seguridad Social, para lo que se tendrá en cuenta especialmente lo ya especificado en el análisis sociológico. Otro aspecto importante en este Capítulo es el de los principios aplicables a las prestaciones familiares, los cuales se identifican con los que califican en general al sistema de la Seguridad Social. En concreto, se examinará el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución; a partir de su tenor, se puede deducir que las familias que se encuentren en igual situación de necesidad deberán recibir una protección idéntica.

Para finalizar, se aporta un listado de las prestaciones de la Seguridad Social que deben ser calificadas como familiares, a la vista del cumplimiento de los objetivos y de la concurrencia de las notas que han sido expuestas más arriba. Una vez presentado este

índice de prestaciones que deben considerarse como familiares, se concluirá con una propuesta de regulación de esta protección en el ámbito de la Seguridad Social a partir de todo lo analizado a lo largo de este Capítulo.

Una vez establecida la definición jurídica y las condiciones que deberían calificar a las prestaciones familiares en el Capítulo Segundo, se estará en condiciones de pasar al estudio de la regulación actual, partiendo de su comparación con lo ya descrito. En el último Capítulo, se aborda el estudio de las prestaciones familiares en el sistema actual de la Seguridad Social española. Si en el anterior se ha tratado de componer un modelo completo de protección a la familia en el ámbito de la Seguridad Social, en este caso se pasa al plano de la realidad y se examina la normativa concreta que actualmente tienen estos beneficios. No obstante, el objetivo de este Capítulo no es el estudio de todos los elementos de las prestaciones que se reconocen como familiares en la regulación, sino de ciertos aspectos que se consideran relevantes, al objeto de valorar la situación actual de dichas medidas. De acuerdo con esta línea se dejan al margen ciertas cuestiones, que ya han sido analizadas en numerosos trabajos, tales como, por ejemplo, los requisitos de los causantes para acceder a la ayuda (el alta o situación asimilada al alta en el sistema de la Seguridad Social y el plazo de carencia) y el cálculo de las cuantías económicas. Por otro lado, estas prestaciones se examinarán de un modo transversal; esto es, estudiando sus características de forma conjunta y no cada prestación de forma aislada. Se ha elegido este método porque se considera de mayor utilidad que hacer una revisión de cada una de las prestaciones existentes; cuestión que, por otro lado, y como se ha dicho, ya se contiene en diversas monografías de reciente publicación.

En el Capítulo Tercero el análisis se centra en los asuntos que más problemas pueden plantear a la hora de la aplicación de las prestaciones familiares. En primer lugar, partiendo de lo analizado en el Capítulo Primero se determinarán los límites de la noción de familia empleada en el ámbito de la Seguridad Social, concediendo una especial importancia al tratamiento del vínculo matrimonial. En segundo lugar, se examinará la presencia y evolución del elemento contributivo y el asistencial en la regulación de las prestaciones familiares. A continuación, aunque lo ideal sería que esta cobertura fuese

universal, esto es, que se concediesen las prestaciones a todas las familias, sin embargo, la norma impone ciertas trabas para acceder a estos beneficios, por lo que hay que estudiar los requisitos exigidos para disfrutar de la protección a la familia. De entre todo ellos se han escogido, por entender que son los principales, la convivencia y la dependencia económica, la edad y la carencia de rentas de los beneficiarios.

Por último, se estudia el resto de las cuestiones que se entienden de relevancia en la aplicación de las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social a través del examen de los objetivos principales de dichas prestaciones. Se ha optado por esta forma de análisis por entender que la finalidad de estas prestaciones es un asunto poco estudiado y de mucha importancia para conocer la evolución, tendencia y esencia de estas medidas. De esta forma, se podrá comprender mejor cuáles son los fines primordiales de las prestaciones familiares a la vez que se indaga en los problemas fundamentales de su regulación.

Este trabajo se completa con un apartado final donde se recogen las conclusiones del estudio, poniendo un especial énfasis en relacionar el sistema conceptual del Capítulo Segundo con lo analizado en el Capítulo Tercero sobre la regulación actual de las prestaciones familiares. Para finalizar, se adjuntan un listado de abreviaturas y tres apéndices: en el primero se relaciona la bibliografía (manuales, monografías y artículos) que se ha utilizado en este trabajo; en el segundo se presenta el listado de la jurisprudencia empleada, adjuntando un pequeño apunte sobre su contenido y clasificándola de acuerdo con los tribunales que la han dictado y las cuestiones sobre las que resuelven; en el tercero, se recogen las diversas normas que han sido empleadas agrupadas por materias.

CAPÍTULO PRIMERO. NOCIÓN DE FAMILIA: UNA ANÁLISIS SOCIOLOGICO Y JURÍDICO.

I. LA EVOLUCIÓN SOCIAL DEL GRUPO FAMILIAR. 1. La familia en la sociedad actual: consideraciones generales. 2. Factores sociológicos, protección de la familia y Seguridad Social. 2.1. El descenso de la natalidad. 2.2. El envejecimiento de la población. 2.3. Los cambios en la estructura por edades. 2.4. La evolución social de las relaciones de pareja. 2.5. La transformación de la composición de los hogares. 3. Conclusiones sobre la evolución social del grupo familiar. II. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA. 1. Consideraciones generales. 2. La familia como garantía institucional. 3. El modelo de familia y sus componentes. 3.1. Las relaciones filiales. 3.2. Los ascendientes. 3.3. La protección de la familia matrimonial y la familia extramatrimonial. 3.4. La protección de la familia nuclear y la familia extensa. 3.5. La protección de las madres solteras. 4. El contenido de la protección constitucional de la familia. III. FAMILIA Y ORDENAMIENTO JURÍDICO: CONCEPTO, FUNCIONES E INSTRUMENTOS BÁSICOS DE SU REGULACIÓN. **1. La familia en el ordenamiento jurídico español.** 1.1. Aproximación a las diversas nociones de familia. 1.2. Las relaciones de pareja como origen de la familia. 1.3. Contenido mínimo del concepto de familia: conclusiones. **2. Medidas legislativas de defensa de las funciones familiares.** 2.1. La garantía principal de la solidaridad interna. 2.2. La estabilidad de la familia. 2.3. La conciliación de la vida familiar y laboral. 2.4. El apoyo económico a la familia.

CAPITULO PRIMERO.

NOCIÓN DE FAMILIA: UN ANÁLISIS

SOCIOLÓGICO Y JURÍDICO.

I. LA EVOLUCIÓN SOCIAL DEL GRUPO FAMILIAR.

Cualquier análisis acerca de la familia, ya sea como institución jurídico - privada, ya sea como objeto de regulación o de tutela por las normas fiscales o de protección social, ha de partir necesariamente de una identificación previa de sus rasgos sociológicos. Sin este examen se corre el riesgo de proyectar reflexiones y observaciones sobre un objeto del que se ignora su realidad social. Mucho más cuando se trata de una entidad siempre en proceso de transformación, o en crisis según algunos, y sobre la que incluso no existe consenso respecto de su propia definición y configuración. De lo que, todavía, no hay duda es que la familia, como quiera que se entienda, se presenta como una institución básica a la que se encomiendan funciones esenciales para la organización de la convivencia social. Desde la más básica de la reproducción, pasando por la educación y la socialización de sus miembros, hasta la constitución de un espacio para el ejercicio de la solidaridad basada en los lazos de sangre o en el afecto y su organización como unidad de ingresos o gastos, cualquiera de estas dimensiones tiene relevancia jurídica y, muchas de ellas, trascendencia tanto en las políticas sociales como en las políticas de sostén, de fomento y de tutela de dichas funciones¹.

Partiendo de esta idea, se va a iniciar este Capítulo con un análisis de las características más importantes de la familia en la sociedad actual, que nos sitúen en la realidad de esta institución a los efectos de concederle protección desde los poderes públicos. Será conveniente conocer como los factores sociológicos (natalidad, envejecimiento, estructura por edades, relaciones de pareja y composición de los

¹ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2003. pág. 356.

hogares) influyen en la tutela de la familia y, especialmente en la Seguridad Social. De este estudio, deben aportarse conclusiones que se empleen en el análisis posterior de la atención a las familias desde los distintos ámbitos jurídicos.

1. La familia en la sociedad actual: consideraciones generales.

Con carácter general, la familia, aún sin precisar ahora que se entiende por tal, continúa ejerciendo las mismas funciones básicas tradicionales. Es necesario que entre sus componentes exista un vínculo de parentesco y convivencia. Además, tiene que constituir una unidad de producción y consumo, donde los miembros del grupo comparten ingresos y gastos con el objeto de adquirir los bienes necesarios para vivir. De este modo, se puede afirmar, en una primera aproximación, que sin comunidad económica, aunque sea relativa, no existe grupo familiar. El simple hecho de la mera convivencia de los unidos por lazos parentales no se denomina familia, sino que es necesario que la relación se apoye en elementos de interdependencia económica. Así, un grupo de sujetos que habitasen bajo el mismo techo, aunque tuviesen una relación de parentesco entre ellos, si mantienen una economía individual en la que no se asisten en sus carencias de acuerdo con las posibilidades de cada uno, sería más bien un conjunto de hogares individuales que viven en un mismo domicilio. De este modo, un rasgo fundamental de la familia es la aportación económica de sus miembros a las necesidades de los demás, las cuales se pueden asumir más fácilmente entre todos que por cada uno de sus componentes de forma individual.

Por otro lado, la familia como institución social y como núcleo de convivencia, tiene entre sus funciones la de procurar el bienestar de sus componentes. En ella, sus miembros se dividen las tareas necesarias para su mantenimiento según la capacidad de cada uno y las circunstancias sociales². De forma que puede decirse que la familia está esencialmente volcada en el desempeño de las tareas de protección y de tutela de sus miembros; una labor en la que coincide frecuentemente con las instituciones públicas de protección social. Asimismo, la institución familiar tiene como propósito central la

² AA.VV., *Las personas mayores en la familia*, Occasional Papers Series núm. 4, Ministerio de Asuntos Sociales, 1993. pág. 43.

función de reproducción, la socialización de los niños y la estabilización afectiva de los adultos; dicho de otra manera, el amparo de aquellos de sus miembros más vulnerables o más necesitados de atención (mujeres embarazadas, menores, incapacitados, ancianos, desempleados, etc.), con lo que, de nuevo, viene a coincidir con algunos de los objetivos de la protección social.

Estas funciones de la familia se han mantenido a lo largo del tiempo, con independencia de que se hayan ido transformado los modelos familiares o sus rasgos identificadores y se hayan incorporado nuevas formas de creación y de caracterización del núcleo familiar de acuerdo con la mayor o menor relevancia de factores como el parentesco y sus círculos amplios o restrictivos, la convivencia, la dependencia económica, la decisión o la autonomía personal, la identificación cultural, religiosa o ideológica, etc.³. A estos componentes hay que añadir, además, otros cambios como la incorporación masiva de la mujer al trabajo⁴, y el descenso de la tasa de mortalidad y de natalidad.

El rasgo fundamental de la familia que más ha evolucionado es la determinación de los sujetos que se consideran miembros de ella, y en consecuencia, la modificación y ampliación de las formas de convivencia que integran o pueden hacerlo bajo la formación de un modelo familiar. La variación de este elemento ha dado lugar al denominado pluralismo familiar⁵; dicho en otros términos, ha ampliado lo admitido como grupo familiar hasta ahora, mediante otras organizaciones que se consideran semejantes y que cumplen un rol social igual. Junto a la formación tradicional, esto es, una unión matrimonial que genera vínculos de parentesco inmediatos (hijos o descendientes) o refuerza con la convivencia los que existen con anterioridad (ascendientes), ahora una familia puede estar compuesta, por ejemplo, por dos personas que cohabitan, con descendientes de anteriores relaciones conyugales y con los suyos propios. De la misma manera, se califica como familia la convivencia de varias

³ DELGADO, M., "Cambios recientes en el proceso de formación de la familia" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 64/ 1993. pág. 123.

⁴ Sobre este asunto, Vid. MARTÍN LÓPEZ, E., "La redefinición de los papeles sexuales y sus repercusiones sobre la vida familiar" en *Sociedad y Utopía*, núm. 6/ 1995.

generaciones unidas por vínculos de consanguinidad, después de haber formado parte de otros grupos familiares que posteriormente se han desmembrado.

En un sentido similar, el origen y la extinción de la familia coincidían anteriormente con el matrimonio y la muerte de los cónyuges que la formaban. Lo normal era que una persona perteneciera durante su vida a dos núcleos familiares: uno primero de origen, formado por sus padres, y otro posterior, de creación propia, constituido por el mismo, su cónyuge y descendientes directos. Ahora, esta perspectiva cambia y las personas pasan a lo largo de su vida por distintos “*ciclos domésticos*”⁶, debido sobre todo a la generalización de la disolución del nexo matrimonial y al incremento de las uniones de hecho. De forma que un mismo sujeto puede pasar por diferentes situaciones familiares de convivencia a lo largo de su existencia. En consecuencia, junto a la pluralidad o diversificación de los prototipos de familia, hay que destacar también su dinamicidad, es decir, la posibilidad de variaciones de un modelo familiar a otro durante la vida de una persona.

A partir de estas consideraciones de carácter general, todo parece indicar que lo que está en crisis es la noción tradicional y única de familia, que ha sido sustituida por una situación de pluralidad familiar⁷; ya no sólo se considera como tal a la nuclear, que se organiza esencialmente a través del reparto de roles según género⁸, sino que junto a ésta se admiten otros tipos de convivencia⁹. Se trata de una transformación de la noción de familia basada en la denominada “*segunda transición demográfica*”¹⁰, la cual se

⁵ Informe sobre la situación de la familia en España, Ministerio de Asuntos Sociales, 1995. pág. 479.

⁶ VALERO LOBO, A., “La prevalencia de la familia nuclear en el sistema familiar español” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 3/1992. pág.185.

⁷ BARAÑANO CID, M. / DE LA PAZ, J., “Pluralidad y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional” en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999. págs. 6 y 7; RISO, S., “Familia y crisis en el fin de siglo: permanencia y cambio” en AA.VV., *La familia en los albores del nuevo milenio*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2001. pág. 72.

⁸ ROIGÉ VENTURA, X., “¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidades en el parentesco” en *Revista de Occidente*, núm. 199/ 1997. pág. 91.

⁹ GARCÍA FERRANDO, M., “La investigación sociológica sobre la familia en España. 1959- 1984” en AA.VV., *Estudios sobre la familia*, MTSS, Madrid, 1987. pág. 321.

¹⁰ La primera gran transformación de la familia se inicia con la Revolución Industrial, cuando los grupos se reducen, tanto en número de miembros como en grado de parentesco incluido. La población más joven

fundamenta, como ya se sabe, en el cambio de las pautas de reproducción y de las formas de convivencia conyugal¹¹, así como en la evolución del círculo de parientes que conforman su núcleo.

Lo que se ha dicho hasta este momento es de aplicación a la sociedad occidental en general. En concreto, en el caso español, la segunda transformación demográfica, con todas las variaciones señaladas, se ha producido más tarde que en el resto de Europa¹². Dicho retraso ha venido impuesto por la propia sociedad y el ámbito político¹³: en primer lugar, la emancipación de la mujer se ha producido más tarde¹⁴; además, el número de rupturas matrimoniales y de parejas “*more uxorio*” sigue siendo bajo en comparación con la mayoría de los países europeos; y, por otro lado, los grupos monoparentales se forman generalmente a partir de la situación de viudedad y no de la decisión de los ciudadanos de crear una familia sin compartirla con una pareja o de la ruptura de estas relaciones¹⁵. Por lo tanto, aunque en la actualidad las notas y funciones principales de la familia son las mismas en toda Europa, sin embargo, persisten ciertas peculiaridades concretas. De esta manera, si subsisten ciertas disparidades, parece que habrá que proteger de forma distinta las situaciones familiares, adaptando dicha

emigra del medio rural al urbano. Este hecho lleva a que se desliguen de los componentes de la familia pertenecientes a círculos más amplios que, o bien emprenden su propia peripecia vital y profesional, o bien permanecen en el medio rural al ser inhábiles para adaptarse a las condiciones de vida y trabajo de los núcleos urbanos industrializados. Los nuevos trabajadores industriales, sometidos a condiciones de vida y trabajo extremadamente precarias, sólo serán capaces de sostener, por nivel de salarios y por espacio vital, a un número de parientes muy reducido, formado normalmente por los descendientes directos. Dadas estas circunstancias, y frente al modelo de familias amplias, predomina la convivencia en grupos nucleares, compuestos por un matrimonio y sus hijos. A esta organización se la denomina tradicional, aunque en realidad su formación tiene origen en un momento no demasiado lejano en el tiempo como es la Revolución Industrial. Vid. IGLESIAS DE USSEL, J., “Crisis y vitalidad de la familia” en *Revista de Occidente*, núm. 199/1997. págs. 22 y 23; DEL CAMPO URBANO, S. *La “nueva” familia española*, Eudema, 1991. pág. 33.

¹¹ LÓPEZ DE LERA, D/ IZQUIERDO ESCRIBANO, A., “Transformaciones demográficas y nuevas formas de convivencia en la población española” en *Sociedad y Utopía*, núm. 6/1995. pág. 155.

¹² No obstante, hay que señalar que esta evolución ha sido similar en todo el sur de Europa. Vid. SVEN REHER, D., “Familia y sociedad en el mundo occidental desarrollado: una lección de contrastes” en *Revista de Occidente*, núm. 199/ 1999. págs. 112- s.s.

¹³ IGLESIAS DE USSEL, J., “Crisis y vitalidad de la familia”, op. cit. pág. 27.

¹⁴ *Informe sobre la situación de la familia en España*, op. cit. pág. 18.

¹⁵ VALERO LOBO, A., “El sistema familiar español. Recorrido a través del último cuarto de siglo” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/ 1995. pág. 103.

asistencia a las diferentes necesidades. Esto lleva a que no sea oportuno comparar estrictamente el auxilio público concedido en los distintos Estados europeos, sino que deba matizarse según las condiciones sociales de cada lugar y momento. Estas divergencias van a ser importantes a la hora de afrontar el estudio posterior de la protección a la familia en el derecho comparado, puesto que, como ya se ha indicado, las asimilaciones siempre deberán llevarse a cabo de acuerdo con estos condicionamientos. En todo caso, no hay que perder de vista que estas diferencias son cada vez menores, ya que se está en presencia de un proceso de equiparación progresiva.

Llegados a este punto y a los efectos posteriores del estudio de las formas de tutela social del núcleo familiar, se hace necesario detenerse en este momento del trabajo en el análisis de las diferencias entre dos términos que pueden crear confusión: “hogar” y “familia”. La distinción fundamental entre ambos se basa en la nota de convivencia. Como ya se ha señalado, se suele entender por familia aquel conjunto de miembros del mismo hogar, es decir, que conviven; que, además, están emparentados entre sí o unidos por un vínculo de hecho similar al conyugal y que forman una unidad económica. De esta manera, una primera nota importante en la definición estricta de grupo familiar es la convivencia de sus componentes en un mismo hogar¹⁶. Dada la relevancia de ese factor, se podría afirmar que los sujetos, no unidos por lazos familiares, igualmente pueden integrar un hogar puesto que lo importante es la convivencia, aunque no constituyan una familia, ya que no cumplen el requisito fundamental del parentesco mutuo. Por otro lado, también será posible pensar en la existencia de una familia en sentido tradicional, esto es, compuesta por miembros unidos por lazos de parentesco, no obstante, no convivan en el mismo hogar. Se trata de la llamada red familiar, la cual está compuesta por los parientes que, aunque no habitan bajo un mismo techo, siguen manteniendo relaciones mutuas de ayuda, tanto asistencial como económica¹⁷. De forma general, en el ámbito de la protección social, se ampara comúnmente el conjunto de individuos que se agrupan combinando parentesco y convivencia; pero, como se verá más adelante, es posible que en ocasiones se pueda

¹⁶ REQUENA, M., “Estructuras familiares complejas: la formación de familias múltiples en España” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 10/1995. pág. 62.

¹⁷ ROIGÉ VENTURA, X., “¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidades en el parentesco”, op. cit. págs. 103 y s.s.

proponer la atención de los parientes que integran la llamada red familiar, o que, incluso, se vaya más allá y se demande el amparo de los sujetos que forman un hogar, es decir, conviven, aunque no estén unidos por lazos de parentesco, formando en cambio una unidad económica.

Se puede diferenciar a la familia de origen o de orientación de la de referencia, siendo la primera donde se nace, y la segunda la que se funda al casarse o al convivir “*more uxorio*” con otra persona. El individuo forma parte de la familia de origen hasta que crea su propio grupo familiar y, desde ese momento, pertenece a la segunda. Esto no significa que se desvincule completamente de su anterior familia, sino que suelen mantenerse ciertas relaciones de asistencia, e incluso económicas. Así, hay que diferenciar dos conceptos de familia: uno amplio - la denominada de interacción - y otro reducido - la que se conoce como la de residencia. La primera está compuesta por las personas unidas por lazos de matrimonio o uniones de hecho, descendencia, ascendencia u otro parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, con independencia de que no habiten en el mismo domicilio; mientras que la reducida está integrada por el conjunto de personas, vinculadas por lazos de parentesco o de pareja que, además, conviven en el mismo hogar.

En conclusión, hay que tener en cuenta tres tipos de agrupaciones distintas, cada una con rasgos propios y funciones que, al compartir ciertos elementos comunes, habrá que tener en cuenta a lo largo de todo este trabajo. En primer lugar, se puede hablar de una noción estricta de familia, formada por un conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, lazos conyugales o similares, que conviven bajo un mismo techo, se interrelacionan económicamente, donde los miembros se reparten las tareas necesarias para su supervivencia de acuerdo con su capacidad y se protegen entre sí de acuerdo con sus necesidades. Así vista, los elementos básicos necesariamente exigibles en la definición de familia serían: el parentesco o relación similar, la convivencia, la unidad económica y la interdependencia. En segundo lugar, diferenciándose del concepto de familia por no participar de algunos de sus rasgos esenciales, se entenderá por hogar el núcleo de convivencia entre personas, con independencia de sus lazos de parentesco, de

que cada uno mantenga su propia economía y de que no se asistan mutuamente¹⁸. Y, por último, puede hablarse de la red familiar que está integrada por las personas unidas por lazos parentales, que no conviven bajo el mismo techo, pero que mantienen fuertes relaciones de asistencia mutua. Por tanto, la diferencia de esta última noción respecto a la de familia en sentido estricto en la inexistencia de la nota de convivencia entre sus miembros. Es importante tener en cuenta estas diferenciaciones, ya que el objeto de estudio de este trabajo es justamente la tutela de estas dos agrupaciones (la familia en sentido estricto y la red familiar).

2. Factores sociológicos, protección de la familia y Seguridad Social.

Como ya se ha indicado, la configuración de la estructura familiar, entendiendo por tal la tradicional, está experimentando cambios y modulaciones importantes como consecuencia de una serie de factores¹⁹. Esas modificaciones, en lo que aquí interesa, significan desde una renovación en la composición del núcleo familiar, con importantes modificaciones en el tipo de lazos que vinculan a sus miembros entre sí, en el número de componentes que lo integran y en la naturaleza de la relación entre ellos, hasta un nuevo planteamiento de las relaciones de dependencia y de ayuda mutua. Todo esto afecta a las funciones que la familia cumple, a su capacidad de actuación y a su eficiencia en este terreno, en paralelo, como alternativas o, incluso, en sustitución de las estructuras públicas de protección social. Por este motivo, los cambios de esos rasgos familiares plantean, en el terreno de la protección social, nuevos problemas y retos²⁰, que hay que empezar a analizar desde una perspectiva sociológica.

¹⁸ Sobre estas nociones se puede consultar, SOLSONA, M. / TREVIÑO, R., *Estructuras familiares en España*, Instituto de la mujer, Ministerios de Asuntos Sociales, 1990. págs. 5 y ss.

¹⁹ Como se sabe, el cambio en la estructura familiar es una de las principales causas del inicio de la Previsión Social. Dicha evolución provocó la pérdida de parte de la función protectora de la familia, lo que consiguientemente hizo aún más necesaria la intervención estatal para solucionar las necesidades más perentorias de los individuos. Vid. DURAND, P., *La política contemporánea de Seguridad Social*, MTSS, Colección Seguridad Social, Madrid, 1991. pág. 89.

²⁰ Sobre como se actualizan los riesgos sociales de acuerdo con la evolución de la sociedad, se puede consultar el ejemplo de la protección familiar en la Asistencia social en Estados Unidos. Los distintos planes gubernamentales se han ido adaptando a las necesidades que se van generando en cada momento. Vid. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Cuadernos de Cívitas, Madrid, 1997.

La evolución de la sociedad actual influye de forma importante en las funciones y en las notas características de las familias, lo que a su vez provoca la necesidad de adaptar la protección dispensada a sus miembros. Esta relación entre las transformaciones demográficas y las nuevas necesidades de auxilio familiar fundamenta el estudio de dichos factores y su influencia directa en la familia. Para llevar a cabo esta tarea, se va a examinar, en primer lugar, los cambios en las tasas de natalidad y mortalidad, que originan a su vez el envejecimiento de la población, factores que consecuentemente modifican las relaciones de mutua ayuda entre sus componentes, sus necesidades y las funciones asumidas por la familia. Por otro lado, se han producido importantes cambios en la estructura por edades de la población, lo que actúa directamente sobre las conexiones entre los miembros de la familia a lo largo de su vida. En este epígrafe igualmente se apuntarán las importantes transformaciones sufridas por las relaciones de pareja desde la legalización del divorcio y el incremento de las uniones de hecho, dado que estos cambios inciden directamente en la creación de otros modelos de familia con nuevas necesidades que deben ser tuteladas por los poderes públicos. Por último, es interesante abordar el estudio de las distintas formaciones familiares con el objeto de tratar de comprender mejor las carencias específicas de estos grupos, que en ocasiones deberán sustituirse por las que han sido atendidas hasta el momento por la protección social, adaptándose a los cambios impuestos por la sociedad.

2.1. El descenso de la natalidad.

En el último siglo, sobre todo a partir de los años sesenta, se ha producido una caída ininterrumpida de la tasa de natalidad. Este fenómeno que ha tenido lugar en toda Europa, ha evolucionado de distinta manera en los países del Sur. La principal variación consiste en que el descenso de este índice se ha producido en un momento ulterior, no obstante, este retraso, una vez que se ha iniciado, se ha impuesto de forma más rápida; de modo que, en la actualidad, la tasa de natalidad se encuentra en ocasiones por debajo

de los países de la zona norte de Europa²¹. Incluso en algunos de estos últimos han empezado a aparecer el efecto contrario: en efecto se observa el inicio de una paulatina, aunque muy lenta, recuperación del número de nacimientos.

A partir de la evolución de la tasa de natalidad en el Norte de Europa, podría pensarse que en un futuro próximo puede producirse el mismo fenómeno en España, o lo que es lo mismo se puede esperar que se incremente el número de nacimientos²². Sin embargo, esta afirmación es difícil de mantener, ya que no existen aún suficientes datos para deducir cuál será la evolución de este índice, esto es, no existen referencias precisas para aventurar que vaya a sufrir la misma transformación que se ha producido ya en los países señalados²³.

En la actualidad, y con independencia de cuál sea su evolución futura, las causas del descenso del índice de natalidad son diversas. Entre ellas se encuentra principalmente el retraso en la edad del primer matrimonio²⁴, lo que en gran medida posterga el momento de la maternidad²⁵; el perfeccionamiento y extensión de uso de los

²¹ En 2001, la tasa de natalidad española era 1,24 entre las mujeres en edad fértil, mientras que en Dinamarca y Finlandia se establecía en un 1,74 y 1,73 respectivamente, en Alemania en un 1,29, en Francia en 1,90 y en el Reino Unido en 1,63. Hay que destacar que todos estos índices se alejan del nivel necesario para reemplazar a la población que se ha establecido en el 2,1. Fuente: INE. Anuario Estadístico de España 2002-2003. pág. 130.

²² A partir de 1983, se ha producido cierto restablecimiento de la tasa de natalidad en el Norte de Europa, en especial en Noruega, Dinamarca y Suecia. Es posible que este aumento se deba a razones demográficas y a la implantación de importantes políticas natalistas. Vid. *Informe sobre la situación de la familia en España*. op. cit. pág. 31.

²³ BARAÑANO CID, M. / DE LA PAZ, J., "Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional". op. cit. pág.36.

²⁴ En España, los nacimientos siguen produciéndose, en la mayoría de los casos, dentro del matrimonio. Este hecho se debe a que en la sociedad existe un clima favorable hacia esta institución, lo que provoca consecuentemente que la proporción de hijos extramatrimoniales sea bien distinta a la de los países nórdicos (55% en Suecia y 44,6% en Dinamarca). Frente a ello, en Francia se sitúan en un 42,6%, mientras que en España la tasa es de 17%. Fuente: Anuario EUROSTAT 2003.

²⁵ La edad de contraer las primeras nupcias se ha retrasado especialmente en los últimos quince años, debido principalmente a la ampliación del tiempo de formación y a las circunstancias económicas desfavorables de los que quieren iniciar una vida independiente. Este aplazamiento demora a su vez el momento del nacimiento de los hijos, convirtiéndose consecuentemente en una de las causas principales del descenso de la natalidad. Esta circunstancia, junto al aplazamiento de la decisión de tener hijos después de contraer matrimonio, reduce considerablemente el período fértil en el que se puede concebir descendencia, provocando a su vez la disminución del número de hijos. Sobre el asunto, se puede consultar, VALERO LOBO, A. / LENCE PÉREZ, C., "Nupcialidad, fecundidad y familia. La paradoja del comportamiento de la nupcialidad y la fecundidad en España", en *Revista Internacional de*

medios anticonceptivos; la ideología individualista de la sociedad actual que privilegia la vida personal frente a la decisión de tener hijos²⁶; las dificultades económicas de los grupos familiares y la falta de soporte público a los costes de crianza²⁷. Por último, hay que destacar como uno de los motivos fundamentales de esta reducción del número de nacimientos, la incorporación de la mujer al mundo laboral, que a la vez ha producido un importante cambio en la mentalidad de la sociedad²⁸. Pero, la diferencia fundamental no es que la mujer se incorpore al mundo laboral²⁹, sino que no interrumpe su actividad cuando cambia de estado civil o cuando tiene hijos³⁰, y que, debido a todas estas circunstancias, decide tener un menor número de descendientes³¹. En todo caso, no hay que olvidar que en España todavía la tasa de actividad femenina continúa siendo algo

Sociología, núm. 11/1995. pág. 95; DELGADO, M., “Cambios recientes en el proceso de formación de la familia”, op. cit. pág. 134 y 142.

²⁶ Los valores individuales y sociales han cambiado. Hace unos años, los padres estimaban que los hijos eran necesarios para la continuidad de la familia y para garantizar su cuidado cuando llegasen a ancianos. Sin embargo, en nuestros días se entiende que el grupo familiar tiene como función preferente la socialización de los adultos más que la crianza de hijos, lo cual incide directamente en la reducción de su número. Por otro lado, cuando se tienen, se les concede un mayor valor, lo que también redundaría de forma proporcional en su reducción numérica. Vid. ALBERDI, I., “Evolución y tendencias de la institución familiar” en *La Familia. Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, núm. 98/1995. pág. 16, VALERO LOBO, A. / LENCE PÉREZ, “Nupcialidad, fecundidad y familia. La paradoja del comportamiento de la nupcialidad y la fecundidad en España”. op. cit. pág. 97.

²⁷ ROIGÉ VENTURA, X., “¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidad en el parentesco”, op. cit. pág. 95.

²⁸ IGLESIAS DE USSEL, J., “Trabajo y familia en España” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 11/ 1995. pág.179. Sobre estas cuestiones también se puede consultar, AA.VV., *Trabajo y familia*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003.

²⁹ Sobre los cambios operados en el mercado laboral por la incorporación de la mujer, Vid. MORGADO PANADERO, P., “La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral” en *Relaciones Laborales*, núm. 23-24/2002. págs. 19 y ss.

³⁰ IGLESIAS DE USSEL, J., “Crisis y vitalidad de la familia”, op. cit. pág.28.

³¹ En la actualidad, la mujer suele dedicar un mayor número de años a su preparación, lo cual eleva el “coste de oportunidad” que paga si decide abandonar su actividad laboral para dedicarse al cuidado de sus descendientes. De forma que a mayor nivel de estudios, existe una probabilidad superior de que atienda principalmente a su carrera profesional y, debido a ello, reduzca el número de hijos deseados. Vid. RODRÍGUEZ, E. / MOLINA, P. / DEL GALLO, C., “Creced, multiplicaros y llegad a fin de mes” en *Dinero*, núm. 752/ 1998. pág. 10; BARTHEZ, A., “Vie de famille et travail” en *Revue française des affaires sociales*, núm. 4/1983). Sin embargo, algunos autores han alegado el efecto contrario al que aquí se defiende, esto es, que el trabajo es un elemento necesario para que la mujer tome la decisión de tener hijos. Si no se realiza actividad laboral, dependerá del marido y no podrán hacerse cargo de su familia en caso de separarse, lo cual puede influir negativamente sobre la decisión de tener hijos. Además, sus ingresos suelen considerarse como imprescindibles para el sostenimiento de los niños. Vid. FLAQUER I VILARDEBÓ, L., “Las funciones de la familia” en *La Familia. Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, núm. 98/1995. pág. 41.

más baja que en la mayoría de los países europeos³², de forma que en el futuro este índice puede influir incluso con mayor impulso, si se eleva en la misma proporción que en el resto de Europa.

Los poderes públicos, como ya se conoce, están obligados desde la Constitución a auxiliar a las familias en el desarrollo de sus funciones de apoyo mutuo y protección a los más débiles, entre los que principalmente se encuentran los hijos. Desde esta idea, es fácil intuir que si descende la tasa de natalidad, esta situación influirá directamente en la disminución de los gastos de la Seguridad Social, puesto que se reducirá el número de prestaciones concedidas: se moderará la cantidad de pensiones de orfandad, dado que como cada vez hay menos hijos, es esperable que cuando fallece un sujeto cause una, o como muchos dos, pensiones de orfandad. No obstante, este hecho también puede tener efectos negativos en el sistema de protección social. Así, existe cierto convencimiento general sobre los posibles efectos perniciosos de la baja natalidad sobre la garantía de continuidad del sistema de la Seguridad Social.

De esta forma, se pone de manifiesto continuamente el peligro de crisis financiera que corre el sistema de la Seguridad Social en un futuro próximo, si no se puede enfrentar a los gastos que provoquen los sujetos en situación de necesidad por no existir suficientes recursos. La disminución de la natalidad influirá a la larga en el número de individuos en condiciones de aportar ingresos a dicho sistema, de modo que será difícil mantener la protección deseada para todos los que la necesiten. Si el número de nacimientos descende ahora, consecuentemente también se reduce el de los individuos con capacidad para contribuir en el futuro³³. Por esto, se ha apuntado la conveniencia de que los poderes públicos garanticen desde este momento la continuidad del propio sistema a través de la promoción de la natalidad³⁴. Se trata de asegurar que

³² En el primer trimestre de 2003, el porcentaje de mujeres trabajando era el 35,6% frente al 61,4% de los hombres. Por edades, entre 16 y 19 años trabajaban el 10,3 %, entre 20 y 24 años el 41,4%; entre 25 y 54 años el 55,4%; y de más de 55 años el 8,6%. FUENTE: *Boletín de Estadísticas Laborales. Enero-junio 2003*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

³³ MEIL LANDEWERLIN, G., "Los desafíos al sistema de protección social derivados de la postmodernización de la familia" en *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 685/2003. págs. 175-177.

³⁴ Sobre estas cuestiones, se puede consultar el informe LENOIR (Informe de la Comisión de Protección Social y de la Familia del Plan VIII del presidente Lenoir), realizado en 1981 en Francia. Vid. RAPPORT LENOIR en *Droit Social*, núm. 1/ 1981.

los que nacen ahora, lo hagan en número suficiente para soportar los costes futuros de la incapacidad y la vejez de las generaciones actuales, de acuerdo con la técnica de reparto³⁵.

Por otro lado, desde el punto de vista de la ayuda a la familia en el cumplimiento y desarrollo de sus funciones, hay razones para centrar la atención en la disfunción entre el número de hijos que las parejas desean tener y el que al final tienen. Esta cuestión está directamente marcada por el papel de la mujer en el grupo familiar. En principio, aunque los miembros de la pareja se encuentran en planos de igualdad, no obstante, no hay que olvidar que esta identidad en muchos casos es más teórica que práctica³⁶. Además, el aumento del número de mujeres trabajadoras ha planteado nuevos problemas de conciliación de la vida familiar y laboral que antes apenas existían³⁷. Estas dificultades, junto al inconveniente de encontrar y mantener un empleo, los altos costes del mantenimiento de los hijos, las bajas prestaciones que se conceden por ellos, los precios de las viviendas, entre otros asuntos, llevan a que las parejas opten por tener un número inferior de descendientes a los que en principio decidirían si no existiesen todas estas inconvenientes. Así, aquí no se trata ya de solucionar un problema de promoción de la natalidad, sino de ayudar a las familias a ajustar sus deseos, sin estar condicionados por los problemas sociales y económicos³⁸.

³⁵ En este asunto, sin embargo, no hay que perder de vista los efectos que puede tener la continua entrada de inmigrantes en los países europeos, ya que éstos elevan la tasa de natalidad, dado que generalmente tienen mayor número de hijos que los ciudadanos de los países en los que se instalan. De este modo, quizás sean ellos quienes aporten en el futuro las “fuerzas productivas” necesarias para mantener los recursos de la Seguridad Social. Sobre el papel de la inmigración en el futuro social, Vid. PUYOL ANTOLÍN, R., “La inmigración española, ¿situación demográfica o económica?” en AA.VV., *La evolución demográfica: impacto en el sistema económico y social*, Federación de Cajas de Ahorro Vasco-Navarras, Vitoria, 2002; TONOS CUBILLO, A., “El papel de la inmigración económica en la sociedad avanzada” en AA.VV., *La evolución demográfica: impacto en el sistema económico y social*, Federación de Cajas de Ahorro Vasco-Navarras, Vitoria, 2002. En todo caso, no existe seguridad de que esto vaya a ocurrir, puesto que los flujos de inmigración no están influidos por consideraciones demográficas. Vid., AA.VV., *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Colección Seguridad Social, Madrid, 1993. págs. 128 y 129.

³⁶ DE MIGUEL, A., *La sociedad española. 1994- 1995*, 1º edición, 1995. págs. 278 y 279.

³⁷ Sobre este tema se puede consultar, *La situación de la mujer en la realidad socio laboral española*, Informe 3, Sesión del Pleno de 19 de octubre de 1994 del Consejo Económico y Social.

³⁸ Igualmente se pueden apuntar otros problemas que surgen a raíz de la evolución de las funciones de las familias, que están dando lugar a nuevas necesidades de protección. Así, son ejemplos de nuevas carencias que deben ser atendidas por la Seguridad Social: El incremento del nacimiento de hijos

2.2. El envejecimiento de la población.

El descenso de la natalidad, junto al declive del índice de mortalidad, ha influido en el envejecimiento de la población europea en los últimos tiempos³⁹ y, en especial, en España⁴⁰. No obstante, en nuestro país aún no se han alcanzado los mismos niveles que en la mayoría de los otros países de Europa, ya que el descenso de la mortalidad y de la natalidad es todavía reciente. Sin embargo, si el número de nacimientos continúa su ritmo descendente, en pocos años la población española quizás alcance una progresión negativa, similar a la sufrida ya en los países de su entorno⁴¹. Además, no sólo se ha incrementado el número de ancianos en relación con el total de la población, sino que, además, éstos llegan hasta edades más avanzadas. Estas circunstancias han dado lugar a que el período de la vida que comúnmente se ha denominado como “*tercera edad*” se

prematurados (cada año nacen en España más de 30.000 niños prematuros), debido al cambio de vida de las madres, provocado principalmente por su incorporación al mundo laboral y el aumento de su edad. Vid. DE VICENTE PACHÉS, F. / IBÁÑEZ GOZALBO, M., “El permiso de maternidad en caso de nacimiento de un hijo prematuro. Un supuesto lamentablemente olvidado” en *Tribuna Social*, núm. 123/2001. pág. 20. Por otro lado, también hay que hacer una especial mención del tema de las adopciones internacionales, las cuales son cada vez más frecuentes y se complican cuando se tratan de conciliar con la vida laboral. Así, los progenitores tienen que permanecer durante largos períodos de tiempo en los países de origen de los adoptados, con la consiguiente necesidad de abandonar sus puestos de trabajo. Igualmente cuando llegan a España, los hijos necesitan cierto tiempo para adaptarse a las peculiares circunstancias de su nuevo lugar de residencia, lo cual requiere especiales atenciones por parte de sus nuevos padres.

³⁹ El aumento de la población en los años posteriores a las guerras mundiales y el descenso de la mortalidad infantil han propiciado el envejecimiento de la población. Estos nacimientos han dado lugar a unas generaciones compensadoras nacidas entre 1954 y 1965, mucho más numerosas que las anteriores y posteriores a estas fechas. En todo caso, en España, el denominado “*baby boom*” y la caída de nacimientos se produjo unos años más tarde, en 1975. Vid. AA.VV., *Europa en el movimiento demográfico. Las pensiones y la evolución demográfica*, op. cit. págs. 100 y s.s.

⁴⁰ Desde primeros del siglo XX hasta ahora, la esperanza de vida en España ha aumentado en un 120%, situándose en 1999 en 82,4 para las mujeres y 75,5 para los hombres en el momento de nacer (FUENTE: INE, *Anuario Estadístico de España 2002- 2003*). Las causas de mortalidad más usuales entre los ciudadanos de mediana edad (tumores y enfermedades del aparato circulatorio) tienen menos incidencia que en otros países del norte y del centro de Europa, lo cual, consecuentemente, eleva también el índice de esperanza de vida. Sin embargo, no está claro que esta diferencia se vaya a mantener durante mucho tiempo, puesto que los motivos del fallecimiento en España tienden a converger con los del resto de Europa. Vid. LÓPEZ DE LERA, D. / IZQUIERDO ESCRIBANO, A., “Transformaciones demográficas y nuevas formas de convivencia en la población española”, op. cit. pág. 138.

⁴¹ Según los datos de la OCDE, si continúa desarrollando las mismas pautas actuales, España llegará al nivel de crecimiento cero en el año 2010. Vid. RODRÍGUEZ, J.A., *Envejecimiento y familia*, CIS, Madrid, 1994. pág. 21.

haya dividido en dos: un grupo cercano a la edad de jubilación, que goza de buena salud, y que no sólo puede vivir independientemente, sino que incluso puede colaborar en las funciones familiares, en especial, en el cuidado de los menores; y otro, que sobrepasa los 75 años, que por su delicada salud, necesita de la asistencia de su familia⁴². Este último colectivo es el que precisamente plantea nuevos problemas sociales, sobre todo de dos tipos: por un lado, es necesario que se les asegure medios de vida suficientes, puesto que ya no se encuentran en activo y, por el otro, que se les atienda, dada su edad, en la realización de las funciones esenciales de su vida⁴³.

Respecto a la necesidad económica de los ancianos, hay que señalar que en general su calidad de vida ha mejorado debido al incremento de sus ingresos proporcionado, en la mayoría de los casos, por las pensiones de jubilación, que aseguran su situación económica. Se puede, por tanto, decir, que los problemas económicos de este grupo de ciudadanos están en parte solucionados. No obstante, esta afirmación merece ser matizada, puesto que no se trata de un colectivo homogéneo, al contrario resulta posible diferenciar dentro de este sector de la población, mayor de 75 años, dos colectivos: por una parte, se encuentran la mayoría de los varones que reciben una pensión de jubilación, y que, en consecuencia, suelen tener ingresos suficientes para cubrir sus carencias básicas; y, de otra, el de las mujeres que en demasiadas ocasiones no perciben rentas propias, al no haber realizado actividad laboral⁴⁴.

De esta última afirmación, parece oportuno hacer mención de la situación del colectivo de las viudas⁴⁵. Esta cuestión no es baladí, ya que el grupo de ancianos está

⁴² Sobre la estructura de la población anciana se puede consultar, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, G., "El anciano en la familia" en AA.VV., *Mayores y Familia*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000. págs. 63 y ss.

⁴³ Sobre los problemas planteados, Vid. FERRERAS ALONSO, F., "La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España" en *Tribuna Social*, núm. 137/02. págs. 14 y ss.

⁴⁴ A fecha de 31 de diciembre del año 2001, había 3.050, 5 hombres frente a 1.520,6 mujeres recibiendo la pensión de jubilación. Frente a ello, percibían la de viudedad, 1.919,6 mujeres frente a 282, 93 varones (en miles). FUENTE: *Anuario de Estadísticas laborales y de Asuntos Sociales 2001 (últimos datos publicados)*.

⁴⁵ La reducción de la mortalidad también influye en la edad de las viudas. Al reducirse este índice en los últimos años, ha disminuido consecuentemente la posibilidad de enviudar durante los primeros años de matrimonio, esto es, en las edades comprendidas entre los 25 y 45 años, lo que ha reducido el número de

formado principalmente por mujeres, puesto que éstas tienen mayor esperanza de vida⁴⁶. De hecho, el número de viudas (75%) es superior al de viudos⁴⁷. En general, las mujeres han dependido de los ingresos de sus maridos y no suelen tener una pensión de jubilación propia, sino que, cuando éstos fallecen, viven principalmente de la prestación de viudedad⁴⁸. Después de la muerte de su cónyuge, sus circunstancias económicas empeoran, puesto que la ayuda a la que tienen derecho es sensiblemente más baja que las rentas que recibían sus consortes⁴⁹. Por otro lado, puede ocurrir que la viuda no tenga derecho a la pensión de viudedad o que la anciana no haya estado casada y haya dependido económicamente de algún pariente. En ambos casos, quedaran totalmente desprotegidas. Además, incluso en los supuestos en que la mujer recibe la pensión de jubilación, su importe es normalmente inferior a la cantidad que perciben los hombres⁵⁰.

En resumen, la situación económica de las mujeres es mucho más preocupante que la de los hombres, que cuentan en general con más recursos financieros. No hay que perder de vista que la pobreza está feminizada, es decir, las mujeres reciben menos ingresos, y en especial, es el colectivo de las viudas el más afectado por la penuria económica⁵¹. De esta manera, los requisitos de acceso y las cuantías que se conceden en

pensiones a esas edades. TOHARIA CORTES, J.J., "Familia y demografía. Los aspectos demográficos de la organización familiar" en AA.VV., *Estudios sobre la familia*, MTSS, Madrid, 1987. pág. 19.

⁴⁶ Algunos autores están apuntando que quizá esta diferenciación está empezando a desaparecer, y que en un futuro próximo la esperanza de vida se igualará para los hombres y las mujeres, debido a que los comportamientos sociales y los riesgos laborales se están homogeneizando. Vid. LÓPEZ DE LERA, D. / IZQUIERDO ESCRIBANO, A., "Transformaciones demográficas y nuevas formas de convivencia en la población española". op. cit. pág. 138.

⁴⁷ ALBERDI, I. "Las mujeres viudas y las familias monoparentales" en AA.VV., *Las familias monoparentales*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988. pág. 103.

⁴⁸ ALBERDI, I. / ESCARIO, P., *Estudio sociológico sobre las viudas en España*, Colección Estudios, Serie Bienestar, MTSS, Madrid, 1986. pág. 67.

⁴⁹ A 31 de diciembre de 2001, el importe medio de la pensión de jubilación era de 569,16 euros, mientras que la de la viudedad era de 350,92. FUENTE: *Anuario de Estadísticas laborales y de Asuntos Sociales 2001* (últimos datos publicados).

⁵⁰ A 31 de diciembre de 2001, el importe medio de la pensión de jubilación era de 405,19 euros para las mujeres frente a 650,90 para los varones. FUENTE: *Anuario de Estadísticas laborales y de Asuntos Sociales 2001* (últimos datos publicados).

⁵¹ En general, hay tres grupos afectados por la pobreza: las mujeres, las personas de más edad y las que viven solas. Es por ello, que las viudas ancianas, que forman un hogar unipersonal, serán las más perjudicadas, puesto que reunirán las tres condiciones señaladas. Vid. BAZO, M^a T., *Los mayores en Europa*, Caja Madrid. pág. 26.

concepto de pensión de viudedad van a representar un papel especial en el mantenimiento del nivel de vida de un importante sector de la población mayor de 65 años, puesto que con ellas se ampara a un grupo especialmente desprotegido. De todo esto es fácil deducir que cualquier cambio en la prestación repercutirá en la sociedad de modo destacable.

Todas estas cuestiones son importantes a los efectos de conocer como evolucionan las formaciones familiares desde los grupos tradicionales hasta la creación de un hogar de dos miembros (formado por una pareja, cuyos hijos se han independizado) o unipersonal (cuando uno de ellos queda viudo), lo cual influye directamente en la tutela que el sistema de Seguridad Social debería dispensar. En muchas ocasiones, en este último supuesto el cónyuge superviviente, sobre todo cuando es mujer, se mantiene económicamente a través de una prestación (la pensión de viudedad) que se le concede por haber sido parte de un grupo familiar con anterioridad, esto es, se le otorga para sustituir las rentas que pierde cuando su pareja fallece. Además, el panorama descrito también ayudará a comprender las relaciones familiares que estos sujetos se mantienen, que necesitan de una tutela pública especial. Se trata de la protección de la que se ha denominado red familiar.

La situación descrita, como es fácil deducir, se debe a que las viudas han sido parte del modelo social en el que el marido aportaba las rentas y la mujer permanecía en casa al cuidado de los hijos. Mientras perduren sus consecuencias, será necesaria la protección de la viuda. Pero, a la vista de los cambios sociales que se están produciendo, sobre todo la incorporación masiva de la mujer al mundo laboral, la situación descrita seguramente será transitoria, por lo que es esperable que en el futuro la protección de la viudedad perderá su importancia. Es complicado prever que ocurrirá cuando en la sociedad comiencen a participar en la misma medida los hombres y las mujeres. No obstante, hay razones para entender que ya no será necesaria la atención económica de los cónyuges en caso del fallecimiento del otro, dado que cada uno tendrá su propio medio de vida, de modo que, sin duda, perderá su fundamento la pensión de viudedad. En cualquier caso, mientras esto ocurra, podría ser conveniente mantener su protección, ya que continúa siendo el medio fundamental de vida de un importante sector de la población.

Hechas estas consideraciones acerca de la situación de las viudas, hay que volver al punto de partida de este análisis, esto es, los problemas que en un futuro puede causar el aumento de ancianos y la disminución de la población en los recursos de la Seguridad Social. El incremento de la esperanza de vida provoca el del número de ancianos y, consecuentemente, el de las pensiones de jubilación y viudedad. Además, igualmente amplía los años en que los sujetos van a recibir las prestaciones. De hecho, esta realidad está provocando en ocasiones incluso la coexistencia de dos generaciones distintas percibiendo estos beneficios (hijos y progenitores, ambos con edades superiores a los 65 años e inactivos). Como los medios de la Seguridad Social son limitados, la situación descrita puede llevar al legislador al establecimiento de requisitos de acceso a las pensiones más restrictivas, así como a promover políticas de incentivación de la vida activa más allá de los 65 años con el objeto de ahorrar gastos al sistema. En todo caso, habría que tratar de evitar que las condiciones para obtener el beneficio provoquen la desprotección económica de este colectivo, puesto que, en otro caso, puede ocurrir que estas cargas tengan que asumirse por las familias, incrementando aún los problemas de protección que se van a abordar seguidamente⁵².

Al margen de las cuestiones económicas, el otro problema que presenta el colectivo de los más mayores es el de su atención y cuidado, lo que suele ser asumido por su familia. El Estado no puede asistir a todos los ciudadanos que, debido a su edad avanzada, lo necesitan, de modo que es el grupo familiar quien debe continuar prestando dicha función. Como es fácil deducir, estas obligaciones con los más ancianos, puede redundar negativamente en el cumplimiento de otras tareas de la familia, sobre todo en la crianza de los hijos⁵³. Por el contrario, la existencia de un grupo de ciudadanos con edades inmediatamente posteriores a la jubilación puede favorecer el aumento de la natalidad, en cuanto a que disponen de tiempo libre y salud para dedicarse al cuidado de sus nietos. De todo esto, se deriva que el alargamiento de la vida un cuarto de siglo ha

⁵² Sobre las cuestiones apuntadas, Vid. GRIÑAN MARTÍNEZ, J.A., "El envejecimiento de la población y el sistema público de pensiones" en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 2003), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 2003.

⁵³ PAILLAT, P., "Invariable y perturbador, el envejecimiento demográfico lanza un desafío a los poderes públicos" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/1995.pág. 28.

afectado profundamente a las relaciones de familia, cuyas actividades propias y de apoyo mutuo se incrementan, al aumentar el número de años que se interrelacionan las diferentes generaciones⁵⁴.

Por último, en toda esta reflexión acerca de los problemas relativos al envejecimiento de la población, no hay que perder de vista que la atención familiar a los ancianos o enfermos suele recaer preferentemente sobre las mujeres⁵⁵. No obstante, debido a su incorporación al mundo laboral, es cada vez más complicado que éstas se hagan cargo de estas situaciones, no tanto por falta de solidaridad, como por los cambios sufridos en su estilo de vida⁵⁶. Esta dificultad se acentúa aún más por el hecho de que, en general, ha disminuido la convivencia de varias generaciones en el mismo espacio, lo cual obliga a los familiares a desplazarse hasta el lugar donde habitan los ancianos, de modo que se complica el cumplimiento efectivo de las demás tareas familiares. El problema descrito no ha hecho más que empezar, puesto que es de esperar que esta coyuntura vaya creciendo paulatinamente, agravándose en un futuro próximo⁵⁷, a medida que se incremente el número de personas mayores que necesitan cuidados y, dado la tendencia de la natalidad, disminuya el de cuidadores.

En conclusión, es preciso tener presente la doble situación en la que los grupos familiares se pueden encontrar: el deber de asistencia de los más pequeños y de los más mayores. Asimismo, habrá que tener en cuenta que estas obligaciones pueden provocar cierta inestabilidad en las familias, sobre todo teniendo en cuenta que los ancianos y sus

⁵⁴ ROUSSEL, L., "La solidaridad intergeneracional. Ensayo de perspectivas." en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/ 1995. pág. 21.

⁵⁵ El perfil del cuidador generalmente suele ser el de una mujer inactiva entre 45 y 65 años (el propio cónyuge, cuando es más joven o goza de mejor salud, o las hijas u otras mujeres de la familia, sobre todo las solteras). Vid. ATTIAS- DONFUT, C., "Dépendance des personnes âgées: pourvoyance familiale et pourvoyance sociale" en *Revue française des affaires sociales*, Oct.- Nov. 1993. págs. 45 y s.s. Sobre las características del cuidador, puede consultarse igualmente, RIVERA NAVARRO, J., *Redes familiares en el cuidado del anciano con demencia*, Consejo Económico y Social, Comunidad de Madrid, Madrid, 2001. págs. 64 y ss.

⁵⁶ IGLESIAS DE USSEL, J., "Las relaciones intergeneracionales en la familia" en AA.VV., *Jornadas sobre Bienestar Social y Familia*, Boletín de Estudios y Documentación, núm. 4/ 1995. pág. 32.

⁵⁷ Se prevé que en el año 2040, en torno a tres de cada diez españoles sobrepasarán los 64 años. El aumento más espectacular será de mayores de 79 años que del 1,7% de la población en 1980 pasarán en

cuidadores no conviven en el mismo hogar; las dificultades propias de la mujer que generalmente afronta todas estas funciones y que, además, debe mantener su vida laboral; la evolución incierta de la pirámide de la población que puede en un futuro plantear problemas en la relación entre parientes necesitados de cuidados y cuidadores; y las repercusiones económicas de estas atenciones. Todas estas circunstancias deberían tenerse en cuenta por el sistema de Seguridad Social con el objeto de establecer las medidas necesarias para paliar estas situaciones convenientemente.

2.3. Los cambios en la estructura por edades.

Tradicionalmente, la vida de un sujeto se ha dividido en diferentes etapas, a las que han correspondido distintas necesidades: la infancia, la juventud, la madurez y la vejez, que comenzaba a los 65 años. En la actualidad, sin embargo, ya no es posible continuar utilizando la misma división con idéntica exactitud, ya que sus características sociales se han transformado progresivamente, dando lugar a otras subdivisiones y a distintas limitaciones. En cualquier caso, el nuevo reparto de los ciclos vitales no puede hacerse de forma tajante, puesto que en muchos casos los límites no son demasiado claros, y dependen de cada sujeto concreto, así como de las circunstancias que le rodean.

En esta línea, en primer lugar es especialmente complicado establecer cuando un joven se convierte en adulto. El término “*juventud*” se ha transformado en una expresión ambigua, con límites difíciles de establecer dada la evolución social que se ha experimentado en los últimos años⁵⁸. En la actualidad se retrasa cada vez más el momento de la salida de la casa de los padres hasta edades avanzadas⁵⁹, debido principalmente a la mayor duración de los estudios y a las dificultades en encontrar el primer empleo⁶⁰. De este modo, si bien se alcanza la mayoría de edad legal a los 18

estas fechas al 8%. Información recogida en PÉREZ- DÍAZ, V. / CHULIÁ, E. / VALIENTE, C., *La familia española en el año 2000*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000. pág. 29.

⁵⁸ IGLESIAS DE USSEL, J., “Las relaciones intergeneracionales en la familia”, op. cit. pág. 36.

⁵⁹ En España, de un total de jóvenes entre 25 a 29 años de 3.266.857, en el año 2000 únicamente vivían solos un total de 314.129. Fuente: *Censo de Población y Vivienda 2001* y INE. *Anuario Estadístico de España. 2002- 2003*.

años, pero, sin embargo, la independencia económica se obtiene mucho más tarde. Por estos motivos, los hijos suelen continuar normalmente dependiendo de sus progenitores hasta edades cercanas a los 26 años. Después de esta edad, no se consigue inmediatamente la independencia absoluta. Los salarios bajos y la dificultad de acceder a la vivienda provocan que la convivencia con los padres perdure algunos años más, hasta cerca de los treinta. Durante este último periodo, aunque menos gravosos, ya que generalmente perciben algunas rentas, siguen originando costes a sus familias, sobre todo de alimentación.

Igualmente otro ciclo de la vida que ha sufrido grandes cambios en los últimos tiempos es el de la vejez; donde, en principio, se incluye tradicionalmente a todos los sujetos mayores de 65 años. Pero no todos los pertenecen a este grupo de edad comparten la misma problemática. En la actualidad, una persona que se jubila puede disfrutar aún de aproximadamente diez o quince años de vida independiente. Durante este período no comparte las mismas necesidades de los más mayores. Sus diferencias llevan a que, dentro del colectivo que hasta ahora se ha considerado como tercera edad, tal y como ya se ha señalado, se diferencien entre dos grandes grupos: por un lado, aquellos que viven independientemente, y que incluso ayudan a los demás componentes del grupo familiar; y, por otro, aquellos (los de la denominada “cuarta edad”), con aproximadamente más de 75 años, que necesitan de la asistencia directa de sus familiares, o en su defecto, de las instituciones públicas o privadas, para el desarrollo de su vida cotidiana. Estas importantes distinciones hacen que sea recomendable reconsiderar el límite de los 65 años como edad límite que marca la vejez, así como la inclusión en el mismo conjunto a todos los ciudadanos que han sobrepasado esta edad, dado que no todos tienen las mismas carencias, ni desarrollan un mismo papel en las relaciones de la familia.

Hay razones para defender que sería importante que la protección social tenga en cuenta las circunstancias señaladas (los cambios en las estructuras por edades) a la hora de regular las distintas ayudas concedidas a los diferentes grupos de ciudadanos de

⁶⁰ También se han aducido como causas de la continuación de la convivencia con los padres hasta edades cercanas a los 30 años la comodidad y la satisfacción con esta situación. Vid. ROIGÉ VENTURA, X., “¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidades en el parentesco”, op. cit. págs. 100 y 101.

acuerdo con el ciclo vital en el que se encuentran en cada momento. Así, la limitación clásica de la juventud hasta los 18 años precisa ser replanteada, de modo que se extienda la protección de los hijos hasta edades más adecuadas con la realidad social en la que viven. Por otro lado, parece fundamental que se establezcan medidas adecuadas para el colectivo de los más mayores de acuerdo con su pertenencia a una primera etapa después de haber cumplido los 65 años o a una segunda, haciendo coincidir el auxilio prestado con el verdadero papel que tienen en las relaciones familiares. En todo caso, no hay que olvidar que estas limitaciones son referenciales, puesto que es posible que en cada caso particular se manifiesten de forma distinta, esto es, las edades señaladas son orientativas, ya que en la realidad los ciclos descritos pueden aparecer en momentos distintos a los señalados. Así, en ocasiones los mayores de 65 años precisan de tutela especial, cuando por ejemplo se encuentran en enfermos; o hay personas que no siguen el modelo descrito para los menores de 26 años (no estudian, comienzan a trabajar y se independizan de sus familias de origen a edades tempranas). Por esto se debería reivindicar unos límites flexibles en los que los ciudadanos pudiesen ser protegidos dentro de las familias de acuerdo con el papel que representan en las relaciones de mutuo apoyo entre sus miembros.

2.4. La evolución social de las relaciones de pareja.

El examen de los rasgos fundamentales de las relaciones de pareja es importante a los efectos de este trabajo, ya que la creación de la familia se realiza principalmente mediante esta unión. Es conveniente conocer como se forman los grupos familiares, puesto que desde este hecho se podrán deducir los vínculos que existen y las funciones que cumple la familia. Así, por ejemplo, la separación de una pareja, además de las consecuencias para sus miembros, provocará circunstancias, respecto a los hijos, distintas a las que tendrán cuando permanecen juntos, que podrán ser tenidas en cuenta en la regulación de su protección. Por otro lado, igualmente hay que valorar el impacto de la asistencia concedida a las uniones de hecho frente al matrimonio, puesto que habrá que evaluar sus efectos en la tutela de la familia en general.

La formación de los grupos familiares tiene lugar fundamentalmente a través de la pareja, entendida como la unidad básica de convivencia compuesta por la unión de dos personas que deciden compartir su vida, con independencia de que entre ellas exista vínculo matrimonial⁶¹. En la actualidad, existe mayor tolerancia social al respecto reconociéndose nuevas maneras de formar familias, o dicho en otros términos se admiten tanto las configuradas desde el matrimonio como las formadas a partir de una unión de hecho⁶². Sin embargo, aunque el nexo matrimonial ha perdido el monopolio que tenía en épocas pasadas⁶³, no hay que olvidar que sigue siendo en la práctica el modo más común de crear un grupo familiar⁶⁴. Pese a ello, las características y funciones del matrimonio sí que han evolucionado⁶⁵. En primer lugar, se ha elevado la edad de contraer las primeras nupcias⁶⁶, fundamentalmente por motivos económicos⁶⁷; también ha cambiado significativamente el contenido de sus relaciones, es decir, se ha roto con el modelo familiar, que se había implantado desde la Revolución Industrial, en el que el marido aportaba los recursos, mientras que la mujer permanecía en casa al cuidado de los hijos. Ahora, como ya se ha señalado, en la mayoría de los casos los dos esposos trabajan fuera del hogar, lo que consecuentemente provoca nuevos problemas sociales.

No obstante, el cambio fundamental de la noción tradicional de matrimonio y, por lo tanto, igualmente de la estructura clásica de la familia, ha sido el reconocimiento

⁶¹ ALBERDI, I., “Evolución y tendencias de la institución familiar”, op. cit. pág. 15.

⁶² No obstante, en los orígenes de la sociología de la familia, se estableció el matrimonio como único pilar sobre el que se construía la relación de parentesco. Vid. PARSONS, T., “La estructura social de la familia” en AA.VV., *La familia*, Ed. Península, 1978. págs. 42 y s.s.

⁶³ BARAÑANO CID, M. / DE LA PAZ, J., “Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional”, op. cit. pág. 30.

⁶⁴ ANDRÉS ORIZO, F., *Los nuevos valores de los españoles*, Fundación Santa María, 1991. pág. 77; DEL CAMPO URBANO, S., *La “nueva” familia española*, Eudema, 1991. pág. 57.

⁶⁵ GONZÁLEZ PORRAS, J.M., “El matrimonio y la familia en la sociedad actual” en *Revista de Derecho Privado*, núm. 87/2003.

⁶⁶ La edad media de contraer matrimonio en el año 2000 era de 30,94 para los varones y 28,70 para las mujeres. FUENTE: INE. Anuario Estadístico de España 2002-2003. Frente a ello, se puede comparar el dato en 1995 (29,85 para los varones y para las mujeres 27,47) y en 1980 (26,20 y 23,60 respectivamente). FUENTE: INE, Movimiento Natural de la población 1995.

⁶⁷ DELGADO, M., “Cambios recientes en el proceso de formación a la familia”, op. cit. pág. 129.

legislativo del divorcio y su aceptación plena por la sociedad⁶⁸. En España, tiene aún una incidencia baja⁶⁹, pero sus efectos deben ser valorados de modo especial, ya que afecta intensamente a ciertos colectivos, los cuales quedan desprotegidos en estas nuevas situaciones familiares. Así, el divorcio perjudica especialmente a las mujeres, ya que pierden su medio de vida o, al menos, ven reducidos sus ingresos cuando se separan de sus maridos⁷⁰, quienes suelen aportar las rentas principales a la familia⁷¹. En concreto, las que más dañadas resultan son las mujeres de más de 45 años que normalmente no han trabajado fuera del hogar, cuando se ven obligadas a incorporarse al mundo laboral para mantener su nivel de vida después de la ruptura de su matrimonio⁷². Pero, incluso las que se encuentran en activo, suelen tener problemas económicos en estas situaciones, ya que generalmente reciben salarios más bajos que los hombres, por lo que igualmente se mantiene la dependencia.

Esta situación de dependencia económica de las mujeres, hace previsible que, en muchas ocasiones, cuando se produce la ruptura familiar, continúen a expensas de sus maridos a través de pensiones compensatorias para ellas y alimenticias para sus hijos, que se señalarán judicialmente. Estas circunstancias llevan a que el incumplimiento de estas medidas por parte de los obligados plantee un gran problema social. Si no se acatan estas obligaciones, es probable que las familias caigan en la pobreza. La única forma de conseguir el pago de lo debido es acudir ante los tribunales, con la penosidad y

⁶⁸ Entre las causas de separación y divorcio destacan el alargamiento de la vida de los cónyuges, que ahora deben convivir durante un mayor período de tiempo; la nuclearización de la familia y la mayor importancia dada a las relaciones afectivas y de entendimiento de la pareja, que llevan a la separación en el supuesto de que no se den estos condicionamientos. Vid. *La familia española en cambio. Elementos preparatorios de un "Libro Blanco de familia"*, Ministerio de Cultura, D. G. de Juventud y promoción cultural, 1981. pág. 20.

⁶⁹ De hecho, en la actualidad sólo se divorcian un 8% de los matrimonios. BARAGANO CID, M. / DE LA PAZ, J., "Pluralidad y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional", op. cit. pág. 31.

⁷⁰ Sobre la pobreza de la mujer después de la separación o el divorcio, Vid. RUIZ BECERRIL, D., *Después del divorcio. Los efectos de la ruptura matrimonial en España*, CIS, Madrid, 1999. págs. 253 y ss.

⁷¹ VALERO LOBO, A. / LENCE PÉREZ, C., "Nupcialidad, fecundidad y familia. La paradoja del comportamiento de la nupcialidad y la fecundidad en España", op. cit. págs. 106 y 107.

⁷² Esta es la razón por la que la tasa de actividad de las mujeres separadas o divorciadas ha crecido en los últimos años. Incluso, la simple posibilidad de la ruptura del matrimonio eleva este índice, puesto que en

lentitud que esto conlleva. A todo esto hay que añadir que si ya es difícil cumplir adecuadamente las funciones familiares cuando los grupos se encuentran formados por dos adultos (el cuidado de los hijos y/o de los ancianos), la situación aún se complica más en el supuesto de que las tenga que asumir en solitario uno de los padres⁷³. De este modo, la especial penuria económica en la que quedan algunos grupos y la dificultad de asumir las tareas de la familia, que antes eran compartidas, son nuevos retos que la regulación del divorcio ha provocado y que sería conveniente que se tuviesen en cuenta en los distintos ámbitos del derecho y, en concreto, también por el de Seguridad Social.

En otro orden de cosas, la protección económica de los cónyuges plantea problemas igualmente en el momento del fallecimiento de uno de los consortes, cuando el otro dependía económicamente de él, no sólo si el matrimonio seguía vigente en este momento, sino también si se continuaba viviendo a expensas del ex- cónyuge a través de las pensiones compensatorias. En el ámbito de la Seguridad Social, se contempla esta cuestión, de modo que, junto a la concesión de la pensión de viudedad al cónyuge superviviente, se añade la posibilidad de que existan otros sujetos que aún no manteniendo el vínculo matrimonial, sigan dependiendo económicamente de sus anteriores parejas. Todavía hay muchas mujeres que siguen supeditadas a las ayudas que les aportan sus ex- maridos, especialmente entre las que tienen cierta edad, aunque no se puede perder de vista que quizás esta situación sea transitoria y varíe en un futuro con la incorporación masiva de la mujer al mundo laboral. Mientras tanto, hay razones para entender que estas circunstancias de dependencia deberían ser tenidas en cuenta por el legislador, impidiendo la desprotección de este colectivo.

Junto al supuesto descrito, merece una mención especial una figura asimilada al matrimonio como es la cohabitación⁷⁴. Ésta tiene aún escasa incidencia en nuestro país⁷⁵; de hecho, sólo constituye aproximadamente un 1,6% del total de parejas que

general tratan de asegurar sus propios medios de vida. Vid. DEL CAMPO URBANO, S., *La "nueva" familia española*, op. cit. pág. 39.

⁷³ MEIL LANDEWERLIN, G., "Los desafíos al sistema de protección social derivados de la postmodernización de la familia", op. cit. pág. 182.

⁷⁴ Sobre las características de estas dos relaciones de pareja, Vid. WÓJCIK, A., *Parejas de hecho y matrimonio: un estudio de las diferencias*, Instituto de Ciencias para la familia, Pamplona, 2002.

conviven⁷⁶. Sus rasgos principales, dejando a un lado la polémica de los problemas de su definición, son la residencia común, cierta duración de la relación y la exclusividad de la pareja⁷⁷. Es un fenómeno más común entre los más jóvenes y en muchos casos se utiliza como forma de convivencia previa al matrimonio⁷⁸, como una etapa más en el proceso de desarrollo de la familia⁷⁹. Otro importante grupo de uniones de hecho está formado por personas unidas anteriormente por vínculo matrimonial, y que roto éste, no desean contraerlo de nuevo⁸⁰. Por último, hay que hacer referencia a las uniones homosexuales, las cuales, aunque tienen escasa importancia numérica, si la tienen socialmente, sobre todo teniendo en cuenta la imposibilidad de unirse mediante matrimonio, aunque así lo deseen.

2.5. La transformación de la composición de los hogares.

El tamaño de las familias ha ido disminuyendo progresivamente⁸¹. A partir de la Revolución Industrial, empiezan a reducirse el número de sus componentes y se impone en la sociedad el modelo de familia nuclear, esto es, el grupo formado por un hombre, una mujer y sus hijos socialmente reconocidos⁸². La proliferación de este modelo se

⁷⁵ Sobre las causas que dan lugar a la cohabitación en España, Vid. FLAQUER I VILARDEBÓ, L., “¿Hogares sin familia o familias sin hogar? Un análisis sociológico de las familias de hecho en España” en *Papers. Revista de Sociología*, núm. 36/1991. pág. 67.

⁷⁶ En todo caso, hay que tener en cuenta que los datos en España no son exactos, puesto que las estadísticas en este sentido aún no son demasiado fiables, debido a la dificultad de probar su existencia.

⁷⁷ SINGLY DE, F., “Comment définir la famille contemporaine ?” en *Solidarité Santé. Études statistiques*, núm. 4/1993. pág. 36.

⁷⁸ DELGADO, M., “Cambios recientes en el proceso de formación a la familia”, op. cit. pág. 132; MEIL LANDWERLIN, G., “La postmodernización de la realidad familiar española” en *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, núm. 98/1995. pág. 36.

⁷⁹ *Informe sobre la situación de la familia en España*, op. cit. pág. 23.

⁸⁰ Después de un divorcio, el 44% de las nuevas uniones que se crean son de hecho frente al 55,4 % que optan por contraer nuevas nupcias. Vid. RUIZ BECERRIL, D., *Después del divorcio. Los efectos de la ruptura matrimonial en España*, op cit. pág. 167.

⁸¹ Con la reducción del número de miembros, se ha provocado el aumento del total de hogares existentes. Así, en 2001, el número total de hogares en España era de 14.270.656, mientras que en 1991 eran 11.852.075. (FUENTE: INE, Censo de población y vivienda de 1991 y 2001).

⁸² FAMILIA, *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar, pág. 698.

debe, entre otras cosas, a la asalarización generalizada de la población, lo que ha independizado económicamente a más ciudadanos, provocando que haya menos sujetos dependiendo de su familia. Esta situación se extendió aún más a partir del inicio de las actuaciones que dieron lugar al Estado de Bienestar. Cuando los ancianos comienzan a percibir pensiones de jubilación, se independizan económicamente de los descendientes más jóvenes⁸³, lo que provoca igualmente la convivencia separada. En la actualidad, como la familia nuclear continúa siendo el modo más usual de convivencia en la sociedad española, es razonable que sea el objetivo principal de la protección familiar⁸⁴. Su composición es usualmente de cuatro miembros, esto es, dos padres y dos hijos, seguido de los hogares compuestos de sólo dos sujetos, una pareja⁸⁵. Debido al comentado declive generalizado de la natalidad, cada vez son menos comunes los grupos denominados como numerosos, entendiendo por tales los núcleos que están formados por tres hijos o más⁸⁶. En definitiva, las familias numerosas han perdido en parte actualidad, debido a su escasa importancia numérica, lo que lleva a reconducir sus problemas a los de la generalidad de los grupos familiares con hijos.

Además, junto al modelo de la familia nuclear, existen otros grupos donde, además de los hijos, conviven otros parientes: son las familias compuestas, es decir, un grupo formado por varios grupos nucleares o partes de éstos; y las conjuntas, cuando dos o más parientes por línea directa y del mismo sexo, junto con sus cónyuges y descendientes, comparten la misma vivienda y están sujetos al mismo cabeza de familia⁸⁷. Aunque menos importantes en número, estas familias también desempeñan las

⁸³ REQUENA, M., "Estructuras familiares complejas: La formación de familias múltiples en España", op. cit. pág. 65.

⁸⁴ PÉREZ- DÍAZ, V. / CHULIÁ, E. / VALIENTE, C., *La familia española en el año 2000*, op. cit. pág. 15.

⁸⁵ El 50% de los hogares están formados exclusivamente por un matrimonio con hijos solteros y el 16% por matrimonios solos sin hijos, bien porque se han ido ya sus descendientes, bien porque aún no los han tenido. Vid. FLAQUER VILARDEBÓ, L. / SOLER SERRATOSO, J., "Permanencia y cambio en la familia española" en *Estudios y Encuestas*, núm. 18/ 1990. pág. 23.

⁸⁶ En 1996, el total de los nuevos títulos concedidos a familias numerosas fue 153.884; en 1997, 85.428; en 1998, 63.906; en 1999, 54.090; en el 2000, 47.544; y en el 2001, 47.350. En el año 2002, este índice repunto un poco, otorgándose 53,181. FUENTE: *Anuario de Estadísticas laborales y de Asuntos Sociales 2000 y 2003*.

⁸⁷ FAMILIA, *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, op. cit. pág. 699.

mismas funciones y se enfrentan a problemas similares a los que tienen las nucleares. Es más, en este caso, seguramente además de asumir el cuidado de los hijos, se adjudican asimismo el de los más mayores, lo que conlleva que sus necesidades sean superiores y tengan ciertas exigencias diferentes, que complicarán seguramente la conciliación de la asistencia a cada uno de ellos y la prestación de su actividad laboral. Por todo esto, es conveniente, además de establecer la protección generalizada de las familias nucleares, no olvidar a estas otras con especiales circunstancias.

Junto a la existencia de los hogares familiares, también existen otros que son unipersonales, esto es, que sólo están formados por una persona⁸⁸. En muchas ocasiones dichos hogares en su origen eran familiares, y se han convertido en unipersonales después de la marcha de los hijos y del posterior fallecimiento de uno de los cónyuges. En los últimos tiempos han aumentado este tipo de hogares, motivado por el incremento del número de los sujetos de la tercera edad. Estos ciudadanos, que se mantienen de forma independiente de sus parientes sobre todo los primeros años después de su jubilación⁸⁹, sólo se trasladan a vivir con sus hijos, abandonando su propia vivienda, cuando se deteriora su capacidad física, bastante tiempo después. Estos hogares no forman una familia, pero sí que afectan a estas relaciones en cuanto a que se mantienen nexos de ayuda mutua con sus parientes. Como ya se señaló, entre los componentes de la red familiar se mantienen fuertes vínculos de asistencia recíproca⁹⁰, aunque no se conviva bajo el mismo techo, conexiones que se estrechan aún más en caso de coyuntura económica desfavorable⁹¹. Es importante tener en cuenta estos nexos en la regulación de la protección familiar, puesto que es en este tipo de vínculos donde se pone en evidencia especialmente el problema social del cuidado de los ancianos.

⁸⁸ En 2001, el número de hogares unipersonales en España era de 20,7% del total. FUENTE: INE, Censo de población y vivienda de 2001. De hecho, en la actualidad un 19% de los ancianos viven solos y en la mayoría de los casos son mujeres. Vid. RODRÍGUEZ, J.A., *Envejecimiento y familia*, op. cit. págs. 46 y s.s.

⁸⁹ MEIL LANDWERLIN, G., "La postmodernización de la realidad española", op. cit. pág. 37.

⁹⁰ FLAQUER I VILARDEBÓ, L., "Las funciones sociales de la familia", op. cit. pág.42.

⁹¹ LÓPEZ DE LERA, D. / IZQUIERDO ESCRIBANO, A., "Transformaciones demográficas y nuevas formas de convivencia en la población española", op. cit. pág. 110.

Por otro lado, están las denominadas “*familias recompuestas*”⁹². La disolución del matrimonio da lugar a nuevas formas familiares, bien desde la convivencia de cada una de las partes con sus hijos, bien a partir de la recomposición a través de las nuevas uniones de los que fueron partes de otras familias. Además de estas situaciones, pueden surgir hogares unipersonales; dos familias nucleares nuevas, si los excónyuges se vuelven a unir con otros sujetos; e incluso es posible que los progenitores vuelvan con sus familias de orígenes, formando grupos familiares extensos⁹³. En todos estos nuevos grupos, los hijos tienen una posición complicada, ya que en principio dependen de dos hogares diferentes. Su manutención y cuidado será asumida por dos núcleos distintos, ya que ambos progenitores siguen estando obligados a responsabilizarse de su atención. Aunque, en principio, forman parte de la familia con la que conviven, existe también una dependencia económica y moral de los padres con los que no habitan. Igualmente, en ocasiones, se crean nuevas relaciones de “*semi - parentesco*” con las nuevas parejas de los padres, produciéndose situaciones de pluripaternidad⁹⁴, que trastornan los lazos originales de parentesco, así como la adjudicación de la carga económica de los hijos. Así, las nuevas parejas también influyen en el nivel de vida de los descendientes no comunes.

Cercanas a la noción de familia recompuesta, se encuentran los grupos monoparentales o uniparentales, que son aquellos que están compuestos por un sólo progenitor y sus hijos, siempre que aquél no viva con otra persona⁹⁵. Esta formación puede tener diversos orígenes: la separación o divorcio de los padres, la muerte del

⁹² ROIGÉ VENTURA, X., “¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidades en el parentesco”, op. cit. pág. 97.

⁹³ Después de una separación conyugal o divorcio, un 37, 5% de las personas permanecen en su hogar (9,1% de hombres y 66,3% de mujeres). Un 27,7% vuelve al hogar de sus padres (21,4 % de mujeres y 31,8% de hombres) y 4,5% van a vivir con otros familiares (4,55 % de varones y 5% de mujeres). El 50% de los hombres forman un hogar unipersonal frente a un 2% de mujeres. Vid. RUIZ BECERRIL, D., *Después del divorcio. Los efectos de la ruptura matrimonial en España*, op. cit. pág. 140.

⁹⁴ DEKEUWER- DEFOSSEZ, F., “Familles éclatées, familles reconstituées” en *Recueil. Dalloz- Sirey*, núm. 16/ 1992.

⁹⁵ Si el progenitor convive con su pareja, ya no formarán una familia monoparental, sino nuclear. Del mismo modo, tampoco cuando viva con otra persona, aunque sea un amigo o parte de cualquier otra relación, se calificará el grupo de monoparental, puesto que los problemas económicos y de cuidado se mitigan al repartirse entre mayor número de adultos. Vid. *One parent families in the member states of the European Union*, Working Paper, Directorate General for Research. pág. 7.

cónyuge y la decisión de educar a los hijos sin la ayuda del otro progenitor⁹⁶. En todo caso, hay que tener en cuenta que este modelo que es cada vez más usual en toda Europa, sin embargo, en España aún no tiene mucha importancia numérica⁹⁷.

La mayoría de las familias monoparentales están encabezadas por una mujer⁹⁸. Las causas de esta realidad se pueden analizar en los distintos supuestos de creación. Cuando se produce la separación o el divorcio, en la mayoría de los casos es la madre la que mantiene la custodia de los hijos⁹⁹, y permanece en su domicilio conyugal¹⁰⁰. A este dato, se puede unir que los hombres separados o divorciados se casan de nuevo en mayor proporción que las mujeres, por lo que es menos común que formen grupos monoparentales con sus descendientes¹⁰¹. Igualmente son las mujeres las que suelen encabezar, en mayor número, los hogares monoparentales, originados por el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja debido, como ya se ha señalado, a su mayor esperanza de vida¹⁰². Por último, respecto al caso del progenitor que educa sólo a sus hijos desde su nacimiento igualmente se advierte que suelen ser mujeres que en edades muy tempranas tuvieron hijos fuera del matrimonio, o bien otras de más edad

⁹⁶ Además, existen otros posibles orígenes más minoritarios como son la hospitalización, la emigración, la necesidad de trabajar en localidades diferentes y la encarcelación de uno de los miembros de la pareja. Vid. IGLESIAS DE USSEL, J., "La situación de la familia en España y los nuevos modelos familiares" en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988. págs. 39 y 40.

⁹⁷ Mientras que en España se sitúa aproximadamente en el 8% del número total de grupos familiares, en Alemania, el Reino Unido y los países nórdicos es superior a un 16%. Vid. *One parent families in the member states of the European Union*, op. cit. pág. 9.

⁹⁸ En las familias monoparentales españolas, hay una proporción de cuatro hogares encabezados por mujeres frente a uno por hombre. Vid. DURÁN, M.A., "Hogares y familias: Dos conceptos en busca de definición" en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988. pág. 17.

⁹⁹ En el 90% de los casos, la mujer mantiene la custodia de los hijos. Vid. BORRAJO INIESTA, S., "Ruptura matrimonial y formación de familias monoparentales" en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988. pág. 42.

¹⁰⁰ BORRAJO INIESTA, S., "Ruptura matrimonial y formación de familias monoparentales" en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988. pág. 46.

¹⁰¹ VALERO LOBO, A., "La prevalencia de la familia nuclear en el sistema español" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 3/ 1992. pág. 196.

¹⁰² No obstante, este grupo de mujeres de mediana edad es minoritario, puesto que el rasgo característico de las viudas es su avanzada edad. Vid. ALBERDI, I. / ESCARIO, P., *Estudio sociológico sobre las viudas en España*, op. cit. pág. 22.

que optan por este estilo de vida, rechazando el nexo matrimonial, pero no la maternidad¹⁰³.

En general, todas estas mujeres, que forman un grupo monoparental, trabajan, puesto que necesitan obtener sus propios ingresos para mantener a su familia. El problema más grave que generalmente presentan es el de su integración laboral. Muchas de ellas no han realizado una actividad laboral con anterioridad y, además, no tienen la formación adecuada para ello. Por otro lado, cuando consiguen un empleo, debido a su cualificación y a sus sueldos comúnmente más bajos, no obtienen recursos suficientes para hacer frente a las necesidades de su grupo familiar. Por otro lado, hay que señalar que la situación de la viuda tampoco es mucho mejor que la de las demás mujeres que encabezan una familia monoparental, puesto que la pensión de viudedad, generalmente de escasa cuantía, puede ser bastante para sobrevivir, aunque muy estrechamente, para las viudas mayores sin hijos a cargo, pero resulta insuficiente para las que sí los tienen a sus expensas. A los problemas económicos se une el hecho de que las funciones familiares, como ya se señaló, difíciles de asumir por dos personas, son en este caso es responsabilidad de una sola, con las mayores complicaciones que supone su conciliación con la vida laboral¹⁰⁴. Por todo esto, aunque las familias uniparentales no son aún demasiado frecuentes en la sociedad española, como tienen generalmente mayores necesidades que las nucleares (conformadas por dos progenitores), parece fundamental que el legislador les conceda una protección específica de acuerdo con sus características¹⁰⁵.

En definitiva, hay que poner de manifiesto que el sistema de protección social debe tener presente la evolución de los grupos familiares y los hogares que estos conforman, con el objeto de adecuar sus ayudas a las nuevas necesidades que todos ellos presentan. Así, junto a la importancia de apoyar a las familias nucleares como grupo de

¹⁰³ IGLESIAS DE USSEL, J., "La situación de la familia en España y los nuevos modelos familiares", op. cit. pág. 32.

¹⁰⁴ ALMEDA, A. / FLAQUER I VILARDEBÓ, L., "Las familias monoparentales en España: un enfoque crítico" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 11/1995. pág. 40.

convivencia más importante de la sociedad, también deben tenerse en cuenta las carencias de otros que, aunque menos numerosos, presentan importantes necesidades por sus especiales circunstancias, tales como los monoparentales y los recompuestos. Por otro lado, asimismo hay que tener presente la realidad de los parientes que forman la denominada red familiar, puesto que estas relaciones modifican de forma importante las funciones de mutuo apoyo que tiene que asumir la familia.

4. Conclusiones sobre la evolución social del grupo familiar.

Como ya se ha puesto de relieve, la noción tradicional de la familia ha evolucionado y en la actualidad ha sido sustituida por el concepto de pluralidad familiar. No existe, por tanto, un modelo único de familia compuesto por dos progenitores y sus hijos (familia nuclear), cuyo fin es que dichos hijos originen otro grupo en las mismas condiciones. Ahora, se amplía el círculo de relaciones que se incluyen en un grupo familiar y los sujetos pasan a lo largo de su vida por diferentes "*ciclos domésticos*". Así, una familia puede estar compuesta por un solo padre y sus hijos; o por dos sujetos cada uno con hijos propios,... De la misma manera, a lo largo de la vida de los individuos no sólo forman parte de dos grupos familiares (el de origen y el que crean con su pareja), sino que en muchas ocasiones pertenecen a varios de ellos, cuando, por ejemplo, sus progenitores se separan y conforman nuevas familias o cuando lo hacen ellos mismos. No obstante, los rasgos y funciones esenciales de la familia continúan siendo los mismos, aunque hayan variado algunos de sus elementos de configuración. En todo caso, no hay que hablar de crisis de la familia, sino de transformación de algunos de sus elementos básicos.

De acuerdo con estas circunstancias, se han incrementado los modelos de familia. Aunque la nuclear continúa siendo la más generalizada, a ésta vienen a unirse otros grupos. Por un lado, están las familias compuestas (formadas por varias nucleares) y las conjuntas (dos o más parientes por línea directa y del mismo sexo, junto con sus cónyuges y descendientes). Por otro lado, están las familias recompuestas, que se

¹⁰⁵ HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., "Familias monoparentales en España: aspectos económicos" en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988.

componen a partir de la unión de sujetos que formaron otros grupos familiares con anterioridad (es el supuesto de los excónyuges que se unen con otros y cada uno aporta hijos propios). Por último, se encuentran los grupos monoparentales o uniparentales, que son los que están encabezados por un sólo progenitor que, sin la ayuda del otro padre, cuida y educa a sus hijos. Hay razones para defender que todas estas tipologías, que se manifiestan en la sociedad actual, deberían ser tendidas en cuenta en el ámbito de la protección social a los efectos de conceder una asistencia adecuada a sus necesidades específicas.

En este trabajo, se va a analizar la protección de la familia y no la del hogar. Es por esto que hay que dejar claro ambos conceptos con el objeto de conocer bien los contornos de este estudio. Se entiende por familia aquel conjunto de sujetos que conviven y que, además, están emparentados entre sí o unidos por un vínculo de hecho similar al conyugal, forman una unidad económica, reparten las tareas necesarias para su supervivencia de acuerdo con su capacidad y se auxilian entre sí de acuerdo con sus necesidades. Junto a esta definición estricta, se puede aportar igualmente una más amplia: la de red familiar. Este grupo está integrado por personas unidas por lazos parentales, que no conviven bajo el mismo techo, pero que mantienen fuertes relaciones de asistencia mutua. Frente a esto, se puede definir hogar como aquel núcleo de convivencia entre personas, con independencia de sus lazos de parentesco, en el que cada uno puede mantener su propia economía y que no deben atenderse necesariamente de forma recíproca.

En otro orden de cosas, la tasa de natalidad se ha debilitado en los últimos años. Este hecho influye en el sistema de Seguridad Social de dos maneras: En primer lugar, reduce las prestaciones concedidas a los hijos (las otorgadas por hijo a cargo y las de orfandad), ya que al nacer menos niños, habrá menos situaciones de necesidad que atender. No obstante, esta realidad también puede tener efectos negativos sobre la garantía de continuidad de dicho sistema. La disminución de la natalidad influirá a la larga en el número de individuos en condiciones de aportar ingresos, así será difícil mantener un nivel de protección adecuado. En este sentido, también hay que apuntar otra realidad relacionada con la natalidad: existe una disfunción entre el número de hijos

que se desea tener y el que se tiene. Este efecto se origina principalmente por el cambio del papel de la mujer en la familia (incremento de mujeres que trabajan) que plantean importantes problemas de conciliación de la vida familiar y laboral, la dificultad de encontrar y mantener un empleo, los gastos del mantenimiento de los hijos y las bajas prestaciones concedidas. Dadas estas circunstancias, parece necesario que se establezcan políticas que promuevan la natalidad con el fin de asegurar la continuidad del sistema de Seguridad Social en el futuro.

Otra manifestación de los cambios demográficos es el envejecimiento de la población, que tiene su origen en la baja natalidad y en el incremento de la esperanza de vida. De esta manera, ha aumentado el número de ciudadanos con más de 65 años. En general, este grupo tiene cubierta sus necesidades económicas a través de las pensiones de jubilación en sus primeros años, con excepción de las viudas, que aún suelen ser mujeres que no trabajaron fuera de su hogar y que dependían de sus maridos, cuya prestación normalmente es más reducida que la de jubilación. El mayor problema que presenta este colectivo es el de su atención y cuidado, puesto que generalmente sus pensiones no son suficientes para asumir los gastos que genera la dependencia y en muchas ocasiones estos problemas recaen en el grupo familiar al que pertenecen. En este ámbito, no hay que olvidar que no es hasta cerca de los 75 años, cuando se presentan los problemas descritos. En los años previos de jubilación, normalmente estos sujetos han colaborado con sus familias en la crianza de los nietos. En definitiva, las funciones de la familia en este aspecto se han modificado, ya que ahora colaboran los abuelos con los grupos familiares formados por sus hijos, y luego son estos los que tienen que encargarse de su atención cuando no pueden valerse por sí mismos, con las dificultades que esta situación conlleva para conciliar la vida familiar y laboral.

Por último, hay que hacer mención de los cambios sufridos por las relaciones de pareja, los cuales inciden directamente en la formación de las familias. Una de las transformaciones más importantes en este ámbito ha sido el reconocimiento legislativo del divorcio. Esta modificación ha creado nuevos problemas sociales, sobre todo a las mujeres mayores de 45 años, que aún dependen económicamente de sus maridos. Normalmente son ellas las que se quedan con sus hijos, de modo que su situación de necesidad es aún más importante. Estas carencias no deberían ser obviadas por el

sistema de protección social, puesto que en estas circunstancias las familias precisan de una atención especial.

II. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA.

Una vez establecida cuál es la realidad social de la familia, en este epígrafe se va a abordar su estudio desde el ámbito constitucional. La Constitución establece los límites de la familia que debe ser tutelada desde las distintas facetas del ordenamiento jurídico. Aunque no establece una noción concreta de qué se entiende por grupo familiar, sí determina ciertos elementos que, en todo caso, tienen que ser respetados por la regulación, dado que la familia se caracteriza en el texto constitucional como una institución garantizada. Por otro lado, será conveniente conocer cuáles son los vínculos concretos a proteger y en qué medida; qué clase de familias son amparadas especialmente; y cuál es el contenido de su protección constitucional.

1. Consideraciones generales.

Ya en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 se reconoció la importancia de la familia y la obligación de los poderes públicos de protegerla¹⁰⁶; una manifestación que ha supuesto la introducción de la protección familiar en las diversas Constituciones europeas a partir de las guerras mundiales¹⁰⁷, incluida la española de 1978¹⁰⁸. En concreto, y por lo que se refiere a nuestro país, dicha protección se contempla en el artículo 39.

¹⁰⁶ La Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 establece: “*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*”. Sobre esta cuestión, se puede consultar SOMMERMANN, K.P., “El desarrollo de los derechos humanos desde la declaración universal de 1948” en AA.VV., *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, 1996.

¹⁰⁷ A pesar de ello, hay algunos autores que entienden que, con independencia de su importancia social, la protección de la familia no debe considerarse como uno de los elementos sobre los que necesariamente debe pronunciarse la Norma Fundamental de cada Estado. Vid. MARTÍNEZ MORÁN, N., “La familia y su protección constitucional” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm.1 (monográfico)/ 1978. pág. 126.

Como ya se sabe, en el artículo 39 de la Constitución se recoge, por una parte, la obligación de intervención estatal a favor de la familia¹⁰⁹; y, por otra, el deber de ayuda mutua de sus miembros. La primera obligación tiene su origen en el artículo 1 de la Constitución Española, donde se proclama que España se constituye en un Estado Social¹¹⁰; lo que significa que los poderes públicos deberán intervenir en la vida de los individuos para cumplir ciertos objetivos de interés general. Dicha intervención parece que prevalece frente a la libertad absoluta del ciudadano a la hora de elegir la organización de su vida y la de su familia, puesto que el texto constitucional ha optado por aquella, cuando proclama que el Estado tiene que calificarse como de Bienestar, esto es, debe asegurarse una protección social básica a todos los ciudadanos¹¹¹. No obstante, será necesario siempre respetar los límites impuestos por los derechos fundamentales (el de libre desarrollo de la personalidad, de igualdad y de libertad ideológica), de modo que el auxilio concedido a los ciudadanos nunca deberá vulnerar dichos derechos¹¹². De

¹⁰⁸ En España, la primera constitución que declaró la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia fue la de 1931. Sobre este asunto, Vid. GALLARDO DE LATORRE, A., *Código, Constitución y familia*, Madrid, 1934.

¹⁰⁹ El artículo 39 de la Constitución establece: “1. Los poderes públicos aseguraran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.”

¹¹⁰ Sobre este asunto, se puede consultar, entre otros muchos trabajos, GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Cívitas, Madrid, 2002; RUBIO LARA, M.J., *La formación del Estado Social*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1991.

¹¹¹ MONEREO PÉREZ, J.L., “La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización” en *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19/1995. págs. 13 y ss; MUÑOZ DEL BUSTILLO, R., *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*, Alianza, Madrid, 1993; OCHANDO, C., *El Estado de bienestar. Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Ariel, Barcelona, 1999.

¹¹² Sobre el tema de los derechos fundamentales, entre otros, Vid. ARAGÓN REYES, M., “Constitución y derechos fundamentales” en AA.VV., *Estudios de Derecho Constitucional*. Homenaje al profesor Rodrigo Fernández Carvajal, Tomo I, Murcia, 1997; DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.L., *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39/1993; FREIXES SANJUÁN, T., *Constitución y derechos fundamentales*, PPV, Barcelona, 1992; GARCÍA CUADRADO, A.M., *Sistema constitucional de derechos y libertades*, Tomo I, Editorial Club Universitario, Alicante, 1997; GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Estudio – Comentario jurisprudencial de la protección constitucional de los derechos fundamentales*, Comares, Granada, 1992; JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999; MARTÍNEZ – PUJALDE, A.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Colección Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1993; RODRÍGUEZ – TOUBES

la misma manera, puede plantearse la licitud de la intervención del Estado en la vida familiar, como modo fundamental de vida de las personas, a través de su protección. La familia es una institución básica de la sociedad, de modo que los poderes públicos integrarán necesariamente su asistencia en su política nacional¹¹³, ya que se trata de una manifestación fundamental de la vida de los ciudadanos.

En el ámbito concreto de la protección social, los poderes públicos llevarán a cabo su actuación con respeto a la intimidad de las familias, asegurando la atención de las principales carencias del grupo familiar¹¹⁴; cuando dicha institución no es capaz de responder por sí misma al aumento de gastos que producen los hijos u otros parientes dependientes, o a la disminución de ingresos, cuando, por ejemplo, fallece o pierde su trabajo uno de sus miembros. De este modo, el deber estatal comienza en el momento en que los ciudadanos no pueden afrontar el riesgo a través de la acción individual¹¹⁵. En definitiva, el Estado promueve que las familias cumplan sus funciones, las cuales le han sido encomendadas por la sociedad, a través de la remoción de los obstáculos que encuentra para llevar a cabo sus cometidos.

El artículo 39 relativo a la protección de la familia se encuentra ubicado en el capítulo III - “De los principios rectores de la política social y económica”- del Título I - “De los derechos y de los deberes fundamentales”. Aunque lo que se va a exponer a continuación es por todos conocido, no obstante, parece de interés repasar someramente las consecuencias del emplazamiento de este artículo a partir del cual se establecen las garantías aplicables a la protección estatal reconocida a la familia a tenor de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución. En primer lugar, la vulneración del

MUÑIZ, J., *Principios, fines y derechos fundamentales*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2000.

¹¹³ LAROQUE, M., “Informe relativo a los debates de la mesa redonda sobre la convergencia de objetivos en materia de políticas de prestación familiar” en *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección Seguridad Social, 1993 pág. 155.

¹¹⁴ La actuación de la Administración debe basarse en el cumplimiento de un servicio público hacia las familias. Su función se encuentra en el nivel prestacional y debe ser de carácter tuitivo. Vid. SERRANO TRIANA, A., “La protección familiar en la perspectiva del Derecho Público” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 66/1982. págs. 37 y ss.

contenido del aquel precepto no puede ser alegada mediante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por otro lado, tampoco es obligatorio que su desarrollo se haga a través de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los derechos reconocidos en el Capítulo II del mismo Título I. Sin embargo, no se puede perder de vista las declaraciones del mismo artículo 53: los principios rectores de la política social y económica informan a la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, aunque acto seguido, añade que su alegación sólo será posible a través de las normas que los desarrollen, esto es, no de forma directa como ocurre con los derechos fundamentales¹¹⁶. En definitiva, el artículo 39 no consagra un derecho subjetivo, por lo que parece, a partir de una primera aproximación, que su configuración y sus límites se han abandonado en manos del legislador, sin que el texto constitucional aporte unas líneas claras de actuación. No obstante, como luego se analizará, esta afirmación no es de todo cierta, puesto que hay ciertas instituciones reconocidas en la Constitución, entre ellas la familia, cuyos elementos de configuración esenciales (su contenido mínimo) están garantizados por dicho texto y deben ser respetados en la actividad legislativa.

De este modo, en primer lugar, todos los preceptos de la Constitución de 1978 tienen valor normativo y son aplicables por los tribunales¹¹⁷, independientemente de que

¹¹⁵ AA.VV., *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. págs. 127 y ss. CASTRO ARGÜELLES, M^a A., “La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social” en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999. pág. 149.

¹¹⁶ Sobre el valor de los principios rectores, entre otros, Vid. COBREROS MENDAZONA, E, “Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado” en Revista Vasca de la Administración Pública, núm. 29/1986; GARRIDO FALLA, F., “Comentario al artículo 53” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, 3^o edición ampliada, Cívitas, Madrid, 2001. págs. 977 y 978; DE OTTO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución” en MARTÍN RETORTILLO, L. / DE OTTO, I., *Derechos Fundamentales y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1988; MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, 1998; SERRANO, J.L., “Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica” en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 56/1987. THETONIO, V. / PRIETO, F., *Los derechos económicos y sociales y la crisis del Estado de Bienestar*, Córdoba, 1996. Igualmente se puede consultar, la STC 45/1989, de 20 de febrero.

¹¹⁷ AA, VV., *Derecho Constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. págs. 39 y ss; MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, 2^a edición, Tecnos, 2003. págs. 206 y ss; PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 7^a edición, Marcial Pons, 2000. pág. 150; PRIETO SANCHÍS, L., “Artículo 53. Protección de los Derechos Fundamentales” en AA.VV., *Constitución Española de 1978*, Comentarios a las Leyes Políticas, Tomo IV, Ed. Revista de Derecho Privado, pág. 456. Para mayor abundamiento, se puede consultar, entre otros, REQUEJO PAGES, J.L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid,

sólo algunos de ellos se consideren de eficacia directa (derechos fundamentales del capítulo II del Título I, “Derechos y Libertades”). Así, hay razones para considerar que debe reconocerse cierto valor a los denominados principios rectores, ya que tanto el legislador debe plasmarlos en la legislación, los Jueces y Tribunales en sus resoluciones, como la Administración en sus actuaciones. De esta forma, no se pueden calificar de meras normas pragmáticas, esto es, de reglas sin aplicación. Además, es posible alegarlos ante el Tribunal Constitucional, lo que generalmente se hará en combinación con otros derechos de los denominados fundamentales¹¹⁸. En conclusión, la Constitución en su conjunto tiene valor normativo, de modo que todos sus preceptos obligarán a los Tribunales, a los poderes públicos y a los ciudadanos, incluido el artículo 39 sobre la familia¹¹⁹.

En cualquier caso, parece conveniente defender que la situación del artículo 39 en la Constitución no es del todo acertada. No se comprende bien por qué se ha incluido este precepto en un Capítulo sobre principios rectores de la política social y económica¹²⁰. Hubiese sido más adecuado que la protección familiar hubiese sido regulada como derecho fundamental, de modo que gozase de todas las ventajas constitucionales que se determinan para éstos¹²¹. La familia es el modo fundamental de

1995; DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 5ª reimpresión, Ariel, Barcelona, 1997; SERRANO, J.L., “Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica”, op. cit. págs. 106 y ss.

¹¹⁸ El recurso de amparo en el supuesto de vulneración del artículo 39 se suele presentar mediante la alegación del 14 del mismo cuerpo legislativo, ya que si no se respeta el principio de la igualdad entre las familias, se entiende conculcado el principio de igualdad general. En la actualidad, se está abriendo paso una nueva dirección para la defensa de los derechos no protegidos directamente por el recurso de amparo, que consiste en su fundamentación en el artículo 24 CE (derecho a la tutela efectiva). En el TC se está admitiendo la trasgresión de este último derecho, no sólo desde el punto de vista de la carencia de las formalidades necesarias en los procesos judiciales, sino también respecto a la falta de razonabilidad de las motivaciones de las resoluciones. En definitiva, puede ser que en el futuro esta nueva línea sirva igualmente para proteger constitucionalmente a la familia. (SSTC 158/2000, de 12 de junio; 95/ 2001, de 5 de abril; y 155/ 2001, de 2 de julio). Sobre esta cuestión, Vid. ZOCO ZABALA, C., *Igualdad en la aplicación de la norma y motivación de sentencias (art.14 y 24.1 CE)*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2003. págs. 81 y ss.

¹¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. / FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, 9º edición, Madrid, 1999. págs.96 y ss.

¹²⁰ GARCÍA CANTERO, “Familia y Constitución” en AA.VV., *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1982. pág. 209.

convivencia de los individuos, lo que significa que no se les puede proteger adecuadamente, tal y como se impone desde un Estado de Bienestar, sin prestar la atención necesaria a su forma de vida más común. La tutela del grupo familiar no debería dejarse a la decisión de los poderes públicos, sino que merece que se garantizase como un derecho fundamental, de forma que el ciudadano pudiese exigir directamente su auxilio. Esto es, debería reconocerse como una obligación del Estado y no como una posibilidad de actuación¹²².

Si se mantiene que el fundamento de los derechos sociales se encuentra en paliar las necesidades de los ciudadanos¹²³, y una de las manifestaciones de estas carencias puede surgir en el seno de su familia, hubiese sido conveniente asegurar la colaboración pública en las funciones familiares a través del reconocimiento como derecho fundamental de su existencia y desarrollo. En definitiva, si el grupo familiar es el modo de convivencia más frecuente, habría que haber contemplado la obligación estatal de otorgar el apoyo preciso a esta institución y no dejar a su arbitrio el establecimiento de las ayudas precisas para paliar sus necesidades. Obviamente para esto, habría que haber situado dicha protección en otro título diferente (en el de los derechos fundamentales), asegurando su completa asistencia a través de las garantías que en la Constitución se les reconoce.

Hechas estas apreciaciones, conviene advertir que no es objeto de este estudio el análisis de los límites generales de la intervención estatal de acuerdo con lo establecido en los preceptos constitucionales; cuestión que, como ya se sabe, ha sido sobradamente tratada por la doctrina constitucionalista. Por el contrario, se va a examinar la actuación pública en el ámbito de la familia. Para esto, es necesario, primeramente, determinar la posición del precepto que regula la protección a la familia dentro del articulado de la

¹²¹ Vid. MARTÍNEZ- CALCERRADA, L., *El nuevo Derecho de Familia. Estudio de la Constitución y de la Ley de 13 de mayo de 1981*, Gráficas Espejo, Madrid, 1981. págs. 20 y ss. (Este artículo también ha sido publicado con el mismo título en *Revista de Derecho Privado*, 1981).

¹²² Además, a su incorrecta ubicación, debe añadirse que el término familia es utilizado con anterioridad en la propia Constitución, en su artículo 18, en referencia a la protección a la intimidad familiar. Carece de razón que se realice esta declaración particular, cuando aún no se ha proclamado su amparo general. Vid. PORTERO SÁNCHEZ, L., "Constitución y política familiar" en AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de San Raimundo de Peñaford, Salamanca, 1979. pág. 294.

Constitución, ya que su situación influirá en las garantías que se reconocen a dicha institución. Después se pasará a estudiar los elementos del término “*familia*”, que se emplea en el texto constitucional: qué tipo de vínculos familiares se auxilian y qué modelo de familia se favorece. Este análisis tiene especial importancia, puesto que las conclusiones que se deduzcan serán de aplicación a todo los campos del ordenamiento jurídico que regulan la asistencia a la familia, incluido el sistema de la Seguridad Social. Para finalizar, se expondrá el contenido fundamental del amparo del grupo familiar a la vista del artículo 39 de la Constitución, que será exigible a los poderes públicos.

2. La familia como garantía institucional.

La noción de familia en la Constitución presenta cierto grado de ambigüedad¹²⁴. Es cierto que el artículo 39 de la Constitución declara la obligación de los poderes públicos de protegerla, si bien no establece expresamente cuál es el modelo concreto de familia que debe asistirse. Dicho modelo tampoco se puede deducir del análisis sistemático de los otros preceptos constitucionales ya que, aunque el término “*familia*” se menciona en otras partes del texto constitucional, no se especifica su contenido en ninguno de sus artículos¹²⁵. En consecuencia, se podría pensar que esta falta de previsión constitucional se fundamenta en el objetivo de no querer establecer una definición cerrada con el fin de que el legislador ordinario pueda determinar de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento; de hecho, en los debates constitucionales se presentaron varias enmiendas que trataron de fijar el concepto de familia, sin que ninguna fuera admitida¹²⁶.

¹²³ AA.VV., *Lecciones de Derechos Sociales*, op. cit. págs. 138 y ss.

¹²⁴ PORTERO SÁNCHEZ, L., “Constitución y política familiar”, op. cit. pág. 293.

¹²⁵ El artículo 18 de la Constitución reconoce la protección de la intimidad de la familia; el 27 contempla la libertad de los padres a la hora de elegir el tipo de educación que desean para sus hijos; y el 35 declara el derecho a una retribución familiar suficiente.

¹²⁶ Se ha apuntado que el hecho de que el artículo 39 de la Constitución omita una definición concreta de familia no es importante, ya que a tenor del artículo 10.2 del mismo cuerpo normativo podrá aplicarse lo señalado al respecto en los textos internacionales. Vid. DIEZ MORENO, F., “El tratamiento de la familia en la Constitución española” en *Liber Amicorum de la Concha*, Universidad de Oviedo, 1983. págs. 185 y 186.

No obstante, aunque el constituyente no haya establecido un concepto cerrado de familia, no se puede mantener que se haya concedido al legislador libertad absoluta para determinar dicha noción de acuerdo con las necesidades y componentes de cada ámbito legislativo¹²⁷. En este sentido, hay que señalar que existen unas instituciones básicas en la sociedad construidas desde la evolución del ordenamiento en su conjunto que tienen una eficacia superior a la que derivaría de su condición de norma constitucional. Es decir, que aunque, en principio, parezca que no tienen un contenido esencial que deba ser respetado por la actividad legislativa, ya que sus rasgos principales no han sido especificados en el texto constitucional, sin embargo, el valor social que se les ha asignado determina la necesidad de su protección con una serie de rasgos identificadores. Son las denominadas garantías institucionales.

El Tribunal Constitucional ha señalado que hay determinadas instituciones que son componentes esenciales de la sociedad y cuya protección se entiende indispensable para cumplir los principios constitucionales¹²⁸. Se aseguran tanto instituciones (componente del ordenamiento de carácter jurídico - público) como institutos (componente del ordenamiento de carácter jurídico - privado)¹²⁹. Se trata de normas organizadoras, que no se concretan en el texto de la Constitución, de modo que el legislador es quien tiene que establecer su contenido, pero siempre respetando las

¹²⁷ Sobre los límites generales impuestos al legislador en el desarrollo de los derechos fundamentales, Vid. ABA COTOIRA, A., *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. págs. 179 y ss; MUÑOZ ARNAU, A., *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Aranzadi, 1998. págs. 97 y ss.

¹²⁸ La STC 37/1994, de 10 de febrero describe los elementos propios de una institución de las garantizadas por la Constitución, en concreto la Seguridad Social. Sobre la Seguridad Social como institución garantizada se puede consultar, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 15/1982, RODRÍGUEZ - PIÑERO BRAVO- FERRER, M. / GONZÁLEZ ORTEGA, S., "La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma" en *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

¹²⁹ Sobre todas las cuestiones que va a ser analizadas sobre la definición y características de la garantía institucional puede consultarse principalmente el libro de PAREJO ALFONSO, L., *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Estudios de Derecho Público, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981. En el mismo sentido, puede también examinarse: GALLEGU ANABITARTE, A., *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Cívitas, Madrid, 1994; TRONCOSO REIGADA, A., *Privatización, Empresa Pública y Constitución*, Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1997. págs.117 y ss.

limitaciones que impone su núcleo esencial garantizado por el Norma Fundamental¹³⁰. Así, del tenor constitucional se derivan ciertos rasgos característicos que se han ido estableciendo a través de la evolución de dicha institución, que limitan la actividad legislativa¹³¹.

Dentro de los institutos garantizados (componente del ordenamiento jurídico-privado), que han sido descritos en los párrafos anteriores se encuentra la familia¹³². Se trata de una institución fundamental, puesto que es, como ya se ha señalado, la organización más comúnmente elegida por los ciudadanos para desarrollar su vida. El grupo familiar ordena de forma general la convivencia de los sujetos y estructura el orden social. Desde estas premisas, sin duda, es necesario asegurar su naturaleza a través de la predeterminación de sus rasgos básicos, estableciendo un contrapeso constitucional a la libre actuación legislativa. En definitiva, la finalidad de esta garantía institucional se encuentra en otorgar a la familia una protección especial frente a la actividad legislativa ordinaria, de forma que cuando se regule su auxilio se respete un contenido mínimo y fundamental, que garantice su tutela en las mismas condiciones.

Si, en general, se puede mantener que la base de la existencia de las garantías institucionales se encuentra en la tradición, la existencia de un complejo normativo que las regulan y su existencia en la realidad social. Todas estas premisas se cumplen en la institución familiar. Desde siempre los sujetos se han organizado en estos grupos de convivencia con el objeto de asistirse mutuamente y compartir sus medios y necesidades. De la misma manera, estos vínculos siguen vigentes en la actualidad, ya que los ciudadanos, en la mayoría de los casos, se agrupan en familias. Aunque se haya

¹³⁰ STC 6/1981, de 28 de julio.

¹³¹ De esta forma, en cierto modo, se solucionaría el problema planteado al principio de este epígrafe, cuando se apuntaba que los derechos recogidos en el Capítulo constitucional sobre los principios rectores de la política social y económica carecían de la garantía establecida para los que han sido calificados como derechos fundamentales. Las instituciones reguladas en dicho Capítulo, que se califiquen como garantizadas, tales como la familia y la Seguridad Social, podrán gozar de una tutela similar a estos. Sobre este asunto, Vid. BAÑO LEÓN, J.M., "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24/1988; JIMÉNEZ BLANCO, A., "Garantía institucional y derechos fundamentales" en *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor García de Enterría, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991.

¹³² GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado Social*, op. cit. pág. 210.

transformado a través del tiempo, como ya se mencionó en el epígrafe en que se analiza la evolución social del grupo familiar, sus rasgos esenciales se mantienen. Hay que recordar que se apuntó que la familia no se encontraba en crisis, sino que algunos de sus elementos (los miembros que la componían y los modelos familiares admitidos) habían evolucionado. En definitiva, la familia mantiene su vigencia y valor social que ha tenido tradicionalmente, lo que fundamenta su inclusión dentro de las garantías institucionales.

La familia, como institución garantizada, posee unos elementos básicos, sin los cuales no sería identificable¹³³, esto es, hay un núcleo indisponible, que siempre deberá ser respetado por el legislador. Esto no significa que tal institución carezca de dinamicidad, ya que de ser así se produciría la petrificación y, consecuentemente, la pérdida de su validez social. Fuera de estas características sustanciales, las demás notas se establecerán por el legislador de acuerdo con las necesidades de cada momento¹³⁴.

La familia es una institución que existe en la conciencia social y que se identifica con un grupo de personas unidas por lazos de parentesco¹³⁵. Fuera de esto, determinar exactamente cuáles son los límites de este nexo parental no es parte del núcleo fundamental del instituto. Desde esta idea, no se puede entender como grupo familiar la unión de sujetos sin ningún tipo de vínculo, aunque entre ellos exista una unidad económica y habiten bajo el mismo techo. La familia amparada desde la Constitución es la formada a partir de las relaciones de parentesco. Dentro de su núcleo esencial no se encuentra la nota de convivencia, ni la de formación de una unidad económica, esenciales en la definición de hogar. Será luego el legislador ordinario quien debe decidir si resulta más adecuado proteger a los grupos familiares que conviven y forman una unidad en la cual comparten medios y gastos, o ampliarla también a ciertas relaciones parentales que, aunque no cumplen estas dos últimas notas, mantienen ciertas

¹³³ RODRÍGUEZ - PIÑERO BRAVO- FERRER, M. / GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma”, op. cit. pág. 274.

¹³⁴ La STC 6/1981, de 28 de julio, señala que se trata de preservar una institución en términos reconocibles para la imagen que tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

¹³⁵ GÁLVEZ, J., “Comentario del artículo 39 de la Constitución” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición ampliada, Cívitas, Madrid, 2001. pág. 850; GÓMEZ, Y., *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Ed. Congreso de los Diputados, 1990. págs. 251 y ss; MARTÍNEZ

relaciones de asistencia, dignas de auxilio (las que se incluían dentro del término “*red social*” en el análisis sociológico de la familia). De la misma manera, podrá optar por extender su protección a ciertas relaciones asimiladas a las del parentesco (acogimiento, unión de hecho, etc.), como luego se verá en el examen de los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, el núcleo esencial de las instituciones garantizadas puede evolucionar; es posible que con el paso del tiempo se transforme de acuerdo con el desarrollo de la sociedad. Como se ha dicho, resulta admisible que el legislador introduzca modificaciones que adecuen su contenido mínimo a los cambios que se han producido con el objeto de que aquéllas no pierdan dinamicidad y se adecuen a la realidad social. Lo dicho es aplicable al concepto de familia. En el futuro este término puede evolucionar e incluir nuevos elementos, que ahora no se contemplan, diferentes a los que se admiten hasta este momento. En definitiva, lo que hoy se entiende por familia no es un concepto cerrado, sino que es posible que se produzca su transformación de acuerdo con las necesidades sociales. En este supuesto, habrá que revisar su núcleo esencial e incluir las novedades que la sociedad haya introducido. No obstante, con independencia de su posible evolución futura, por el momento, a partir del análisis de la realidad actual hay razones para concluir que la unidad familiar está formada sólo por los unidos por nexos de parentesco.

Dejando al margen las posibles variaciones futuras del término en cuestión, hay que recordar que, en principio, se ha señalado que en el concepto constitucional de familia es ambiguo y que los nexos familiares que han de ser protegidos deben ser determinados por el legislador. No obstante, del tenor literal del artículo 39 se deduce que los poderes públicos tienen la obligación de tutelar a cierto tipo de modelos familiares: son los grupos formados por los hijos y las madres solteras. El precepto señalado hace mención expresa de estos dos colectivos, de modo que se convertirán en dos límites explícitos que tendrá que respetar el legislador ordinario. Estas únicas especificaciones constitucionales se convierten en un mandato directo por parte del constituyente y, por tanto, en parte del núcleo indisponible del concepto de familia.

En conclusión, puede definirse a la familia como una institución garantizada por la Constitución, formada por un grupo de sujetos vinculados por lazos de parentesco, con independencia de que convivan en el mismo hogar, dentro de los cuales habrá que proteger especialmente a los hijos, sean matrimoniales, o extramatrimoniales. Así, el constituyente ha sido neutral en la instauración de la protección familiar, y ahora el legislador ordinario será quien tendrá que determinar cuáles son los modelos amparados, siempre respetando eso sí los límites garantizados constitucionalmente que se han especificado y que es lo que dota precisamente a esta institución de dicha garantía¹³⁶.

3. El modelo de familia y sus componentes en la Constitución.

En este apartado se va a diferenciar el análisis de las relaciones filiales de otras posibles. La razón de esta distinción se base en que la protección de los hijos se encuentra recogida expresamente en el artículo 39 de la Constitución, mientras que las de los ascendientes se recoge en el artículo 50 del texto constitucionales fuera de la tutela general de la familia. Por otra parte, se indicará cuáles son los modelos familiares principalmente tutelados, entre los cuales, merece especial atención la familia matrimonial, la familia nuclear u las formadas por madres solteras.

3.1. Las relaciones filiales.

Como ya se ha señalado, desde el tenor del artículo 39 de la Constitución se impone la obligación mínima, al menos, de proteger los vínculos filiales, es decir, las relaciones entre los padres y los hijos. La principal función que se asigna a los poderes públicos es la asistencia de los hijos dependientes, que generalmente serán los menores de edad¹³⁷. Desde la promulgación de la Constitución, ya no es posible diferenciar a los

¹³⁶ MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, 1999. pág. 62.

¹³⁷ De hecho, en ocasiones, se ha defendido que la familia está compuesta exclusivamente por la pareja y su descendencia. Por ejemplo, los organismos de la ONU la han definido como “una institución social de

matrimoniales de los no matrimoniales¹³⁸, sino que todos tienen los mismos derechos. Esta identidad, además, viene reforzada por el artículo 14 de la Constitución, que declara la prohibición de discriminación por razón de nacimiento. No obstante, dicha equivalencia no se conseguirá si no se auxilia exactamente igual a todas las familias a las que éstos pertenecen. Junto al deber de protección de la familia por parte de los poderes públicos, se añade, en el párrafo tercero del artículo 39, la obligación de asistencia integral de los padres, que incluye tanto las necesidades materiales como las espirituales¹³⁹, es decir, se impone desde la Constitución el deber de alimentos a los progenitores. De este modo, la obligación de éstos no sólo se encuentra en la legislación ordinaria, tal y como se analizó en el epígrafe anterior, sino que ha sido refrendada por el texto constitucional, de forma que será obligación del Estado exigir su cumplimiento.

En este asunto, un primer problema, planteado por la doctrina, fue cuál era el alcance del término “*filiación*”. Obviamente el principal objetivo de la Constitución fue reconocer los mismos derechos a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Se admitía generalmente la obligación de tratar idénticamente a los hijos matrimoniales y a los no matrimoniales¹⁴⁰, pero no existía consenso sobre si este principio de igualdad también era aplicable entre la filiación natural (matrimonial y extramatrimonial) y la adoptiva¹⁴¹. Si todos los hijos tienen una relación similar con sus progenitores, no se les puede dispensar un trato desigual, puesto que se está ante situaciones idénticas (tienen

origen natural, basada en lazos de relación derivados del matrimonio, de la descendencia o de la adopción, y constituida, en su forma originaria o nuclear, por los padres, normalmente casados, aunque no necesariamente, y sus descendientes, los hijos, unidos por lazos familiares fortalecidos por el amor y el respeto mutuo”. Texto emanado del estudio de diversos Documentos de las Naciones Unidas realizado por SECADA MARCOS, F/ GREGORIO GARCÍA, A. / DOSIL MACEIRAS, A., citado en DEL CAMPO URBANO, S., *Familias: sociología y política*, Editorial Complutense, Madrid, 1995. pág. 23.

¹³⁸ La Constitución recoge los textos internacionales que proclaman los derechos humanos, donde se reconocía la igualdad entre los hijos matrimoniales y no matrimoniales. Así, el artículo 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce: “*Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social*” Igualmente, entre otros, la Carta Social Europea establece en su artículo 17: “*La madre y el niño, independientemente de la situación matrimonial y de las relaciones de familia, tienen derecho a una protección social y económicamente apropiada*”

¹³⁹ GÁLVEZ, J., “Comentario del artículo 39 de la Constitución”, op. cit. pág. 853.

¹⁴⁰ SSTC 67/1998, de 18 de marzo y 74/1997, de 21 de abril.

¹⁴¹ Sobre la aplicación del principio de igualdad entre la adopción simple y plena, Vid. ATC 540/ 1987, de 6 de mayo y STC 33/1983, de 4 de mayo.

los mismos derechos frente a sus padres), excepto si existiese una justificación objetiva y razonable para hacerlo¹⁴², la cual no existe en este supuesto. Si no se aplicase el principio de igualdad a los hijos adoptivos de la misma forma que a los naturales se estará dejando totalmente desprotegidos a los adoptados. Por una parte, no se le reconocería los mismos derechos frente a sus padres adoptivos y, por otra, no se le reconocerían tampoco frente a los progenitores biológicos, con los que pierden su parentesco una vez que se ha realizado la adopción¹⁴³. Así, los poderes públicos deben garantizar la identidad de trato tanto de los hijos adoptivos como de los naturales¹⁴⁴.

Además, si se hubiese querido reconocer únicamente los mismos derechos a los hijos matrimoniales y a los extramatrimoniales, se hubiese declarado expresamente. Si se ha utilizado el término “*filiación*” sin ninguna otra matización, habrá que entender que se refiere a la adquirida por naturaleza y asimismo a la obtenida por adopción, ya que si el constituyente no ha hecho distinción, tampoco debe introducirla el legislador. En definitiva, se puede concluir que el artículo 39 protege íntegramente a todos los hijos con independencia de su filiación; y, junto al artículo 14 CE, impide cualquier discriminación por razón de nacimiento¹⁴⁵.

En otro orden de cosas, en el artículo 39 de la Constitución se utiliza la palabra “*hijo*” para declarar una doble obligación: la de los poderes públicos y la de los padres. Sin embargo, en el párrafo cuarto del precepto se emplea el vocablo “*niño*”¹⁴⁶, para declarar que la protección filial deberá adecuarse a la contemplada en los tratados

¹⁴² En general, SSTC 253/1988, de 20 de diciembre; 261/1988, de 22 de diciembre; 68/1989, de 19 de abril; 767/1990, de 26 de abril; 148/1990, de 1 de octubre y 70/1991, de 8 de abril. En relación con la adopción, Vid. STC 46/1999 de 22 de marzo.

¹⁴³ ARCE Y FLOREZ- VALDES, J., “El principio de igualdad de los hijos en el marco constitucional, con relación a los hijos adoptados en forma simple” en *Liber Amicorum de la Concha*, Universidad de Oviedo, 1986. pág. 105.

¹⁴⁴ Sobre la protección de la adopción, Vid. SSTC 143/1990, de 26 de septiembre; 114/1997, de 16 de junio; y Auto 319/1999, de 21 de diciembre.

¹⁴⁵ El Tribunal Constitucional reconoce la igualdad entre los hijos naturales y adoptivos en SSTC 88/1993, de 12 de marzo y 46/1999 de 22 de marzo.

¹⁴⁶ El artículo 39 en su párrafo cuarto señala: “*Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*”. Sobre el contenido de este párrafo, Vid. STC 717/1990, de 5 de abril.

internacionales suscritos por nuestro país¹⁴⁷. Se ha discutido sobre el matiz de esta diferenciación¹⁴⁸; en principio, la protección del “hijo” se extiende a un ciclo más amplio. Aunque en el párrafo segundo del precepto no se menciona el límite de edad hasta el cual es exigible al Estado su protección integral, hay razones para deducir que lo que se está indicando es que la obligación continúa hasta que éstos alcanzan la mayoría de edad legal. Así, cuando se emplea la palabra “hijo” se está ampliando su tutela a más allá del período que se le considera un “niño”.

De esta manera se daría sentido a la utilización diferenciada de los términos “hijo” y “niño”. El primero indicaría que el amparo debe concederse a los hijos mientras dependen de sus progenitores, mientras que el segundo se referiría más bien a los menores de edad, cuyo auxilio tiene que respetar lo declarado en los tratados internacionales. Como en la actualidad los hijos normalmente adquieren la autonomía económica bastantes años después de alcanzar los 18 años, desde la utilización del vocablo hijos se estaría indicando que es imprescindible protegerlos más allá de ese momento, puesto que, en caso contrario, se estaría desamparando a un colectivo, que aún continúa a expensas de su familia. Así, la norma deberá tener en cuenta esta situación, ya que la sociedad así lo demanda, tal y como quedó reflejado en el análisis sociológico.

3.2. Los ascendientes.

Junto al supuesto de protección de los hijos, se plantea la duda de si desde el texto constitucional deben igualmente tutelarse a los ascendientes que forman parte de

¹⁴⁷ Destaca dentro de estos convenios internacionales la *Convención de Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Sobre los distintos tratados internacionales aplicables para garantizar los derechos de los niños, Vid. RETUERTO BUADES, M., “La protección de la infancia y de la juventud en la Constitución de 1978” en AA.VV., *El menor en la legislación actual*, Universidad Antonio de Nebrija, Madrid, 1998. págs. 82 y 83.

¹⁴⁸ Hay autores que han mantenido que no se trata más que de una reiteración innecesaria de protección, puesto que los niños ya quedan protegidos en el párrafo segundo de dicho precepto, y los hijos, que ya no son niños, deberán recibir idéntica atención que el resto de los españoles. Vid. ALIZAGA VILLAALMIL, O., *Comentarios sistemáticos a la Constitución española de 1978*, Ed. del Foro, Madrid, 1978. pág. 311.

una familia. Como ya se ha señalado desde el artículo 39 de la Constitución, se entiende por grupo familiar las relaciones de parentesco, sin ninguna otra limitación, de modo que es el legislador quien debe decidir el grado concreto que debe ser amparado. No obstante, como se conoce, la asistencia de los más mayores viene garantizada por la declaración del artículo 50 del texto constitucional¹⁴⁹, que proclama la necesidad de que los familiares asistan a este colectivo, como apoyo a la actuación principal de los poderes públicos, esto es, se reconoce la solidaridad familiar hacia los parientes mayores¹⁵⁰. Así, en principio parece que la asistencia de los ascendientes tiene una doble garantía constitucional: por una parte, en el artículo 50 se recogen expresamente como miembros de la familia y, por otra, se atienden de forma general junto al resto del grupo en el artículo 39.

De cualquier forma, no hay que olvidar que en primer lugar es el Estado quien tiene la responsabilidad de garantizar el bienestar de estos sujetos. De hecho, en el artículo 50 se establecen las bases de la actuación estatal, que va desde la garantía de la suficiencia económica a través de pensiones adecuadas hasta la promoción de servicios sociales, y sólo se menciona la responsabilidad familiar hacia este colectivo para afianzar el deber de los poderes públicos, obligatorio con independencia de la colaboración de las familias¹⁵¹. En todo caso, los miembros de los grupos familiares normalmente se atenderán entre sí de acuerdo con sus necesidades y las posibilidades de cada uno. De esta manera, es muy posible que los grupos familiares asistan a sus parientes más ancianos, cuando lo precisen. Sin embargo, como aquí se mantiene, dicha actuación no libera al Estado de sus responsabilidades.

¹⁴⁹ En el artículo 50 de la Constitución de 1978 se establece: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán los problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.”

¹⁵⁰ Algunos autores han señalado que deberá incluirse igualmente como parte de la familia, a partir del artículo 50 del texto constitucional, a los ascendientes de los dos cónyuges. Vid. AA.VV., *Hacia un nuevo sistema de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983. pág. 198; CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, La Ley - Actualidad, 1998. pág. 33.

¹⁵¹ Sobre estas cuestiones puede consultarse, NAVARRO MUNUERA, A., “Estado Social y artículo 50 de la Constitución” en AA.VV., *Los servicios sociales de atención a la tercera edad*, Tirant lo Blanch,

El Estado no otorga pensiones de jubilación únicamente cuando los familiares de los beneficiarios no tienen medios para hacerse cargo de sus mayores, o no cumplen con sus funciones naturales. Las prestaciones se conceden cuando el beneficiario ha cotizado suficientemente al sistema de la Seguridad Social (las de naturaleza contributiva), o cuando carece de los recursos suficientes para hacer frente a sus necesidades (las no contributivas). Si bien es verdad que en este último supuesto sí se contabilizan las rentas de los parientes más directos que convivan con el pensionista, sin embargo, no se tiene en cuenta la posibilidad de que existan otros familiares, que aunque no vivan bajo el mismo techo, puedan asistir económicamente a dicho sujeto. De este modo, el deber de los poderes públicos es exigible con independencia de la actuación de la familia del beneficiado.

En este sentido, la atención de la tercera edad se separa de la protección general a los hijos, reconocida en el artículo 39 de la Constitución, donde desde el tenor literal del precepto se reconoce que los principales obligados a su atención son los padres y en un segundo lugar los poderes públicos. Por tanto, la obligación hacia los hijos es de los progenitores y los poderes públicos cooperarán con ellos en el cumplimiento de dichas tareas. De forma distinta, en el artículo 50 del mismo cuerpo normativo se determina la responsabilidad estatal de apoyar directamente a la tercera edad y no tanto de colaborar con la familia en el cumplimiento de sus labores hacia los más mayores.

Por todo esto, parece que se puede mantener que la asistencia a los ascendientes no se considera como parte de la garantía institucional de la familia. La primera razón es su exclusión del artículo 39 de la Constitución, donde se reconoce al grupo familiar como elemento fundamental de la sociedad, ya que aquí sólo se hace referencia expresa a los hijos y a las madres solteras. Por otro lado, en el artículo 50 sólo se menciona su protección por parte de la familia para advertir que el deber estatal hacia el colectivo de los más mayores no se sustituye por la actuación de sus parientes. En definitiva, parece que se deja al legislador la decisión respecto a la exigencia de asistencia de las familias

a sus parientes más mayores, puesto que la Constitución no la incluye dentro del contenido mínimo de la noción del grupo familiar.

En todo caso, hay que volver a poner de manifiesto lo ya señalado cuando se analizaba el fenómeno de los mayores y sus relaciones con la familia en el análisis sociológico. Se especificaba entonces que, en una gran parte de los casos, los ascendientes no conviven directamente con sus parientes más próximos, sino que mantienen su independencia, esto es, viven en hogares separados. No obstante, continúan sosteniendo importantes relaciones con sus familiares: participan en las tareas de cuidado de los más jóvenes y, posteriormente, cuando llegan a edades más avanzadas, sus descendientes les prestan cuidados. Se trata de la vinculación que se califica como red familiar, esto es, los nexos familiares entre parientes que no conviven en el mismo hogar.

En el examen sociológico se diferenciaba entre la red familiar y el concepto estricto de familia, que se distinguían esencialmente en que en ésta los parientes convivían y formaban una unidad económica, mientras que en la primera no se cumplían ninguna de estas dos notas. En ambos supuestos, existían relaciones de mutua ayuda e interdependencia. Trasladando estas consideraciones a la noción constitucional, se podría mantener que desde el artículo 39 de la Constitución sólo se protege el denominado concepto estricto de familia. Incluso yendo aún más allá, sólo se tutelaría a los grupos nucleares, compuestos por los progenitores y los hijos, ni siquiera sería exigible la atención de los mayores que viven con sus descendientes en el mismo domicilio¹⁵². Así, la exigencia del cumplimiento de asistencia entre parientes, a excepción del vínculo entre padres e hijos, se dejaría al arbitrio del legislador de acuerdo con las características particulares de cada uno de los ámbitos del ordenamiento jurídico. No obstante, si bien es verdad que esta vinculación con los ascendientes no es uno de los nexos que se garantiza desde el texto constitucional, no es menos cierto que se encuentra entre los que debe atender el legislador de acuerdo con las carencias de cada momento. Por tanto, la Constitución no sanciona la atención de los ascendientes

¹⁵² En contra de esta opinión, algunos autores han señalado que la Constitución emplea un concepto de familia más allá de la nuclear de acuerdo con su artículo 50. Vid. PERLINGIERI, P., "La familia en el sistema constitucional español" en *Revista de Derecho Privado*, Febrero 1988.

mayores por parte de sus familiares, sin embargo, el legislador deberá contemplarlas en la regulación en atención a las necesidades sociales.

3.3. La protección de la familia matrimonial y la familia extramatrimonial.

A partir de la ya comentada indeterminación que rodea al término familia en la Constitución, la doctrina ha adoptado dos posturas principales sobre el modelo a proteger (la familia matrimonial o no matrimonial). Una primera, que entiende que el único grupo protegido es el formado desde el matrimonio, y otra más abierta que señala que el amparo se extiende a todo tipo de familias, con independencia de su origen. Desde el punto de vista de las tesis matrimonialistas, la familia del artículo 39 es sólo la nuclear formada por un matrimonio y sus hijos¹⁵³; para defender su postura alegan que en el texto constitucional, en primer lugar y antes de proclamar la protección de la institución, se dedica un precepto, el 32, al matrimonio¹⁵⁴. Su colocación anterior denotaría su mayor importancia. Además, entienden que la referencia expresa al necesario amparo de los hijos con independencia de su filiación y a las madres, sin tener en cuenta su estado civil, se hace porque no se entienden como parte del grupo familiar a ninguno de ellos. De esta manera, si se quiere atender a estos colectivos es fundamental que se les mencione aparte, fuera del propio término “*familia*”. Así, lo que se anuncia en la primera parte del artículo es la defensa de la familia matrimonial, y debe asegurarse, en una segunda, la de estos grupos menos favorecidos¹⁵⁵. Para finalizar, se presenta la mayor conveniencia social de promover las agrupaciones

¹⁵³ MARTÍNEZ CALCERRADA, L., *El nuevo derecho de familia*, op. cit. pág. 33.

¹⁵⁴ El artículo 32 de la Constitución establece: “*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*”. Sobre la protección del matrimonio en la Constitución, Vid. IBÁN, I., “El matrimonio en la Constitución” en *Revista de Derecho Privado*, núm. 64/1980; NAVARRO VALS, R., “El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978” en AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto San Raimundo de Peñaford, Salamanca, 1978; GÁLVEZ MONTES, J., “Comentario del artículo 32” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición ampliada, Cívitas, Madrid, 2001.

¹⁵⁵ Se ha defendido, desde esta teoría, que el hecho de que el párrafo segundo del artículo 39 se inicie con el término “*asimismo*” parece que tiene el sentido de adicionar otro tipo de asistencia a la protección de la familia inicial. Vid. GARCÍA CANTERO, “Familia y Constitución”, op. cit. págs. 206 y 207.

formadas desde el matrimonio, puesto que garantizan la estabilidad social¹⁵⁶. En definitiva, entienden que estas las familias matrimoniales son la forma más común de organización social y, por tanto, la que debe ser protegida de modo general¹⁵⁷.

Frente a esta postura, se encuentra la de aquellos que entienden que desde la Constitución no sólo se defiende a la familia nuclear formada desde el matrimonio, sino a cualquier otro modelo¹⁵⁸. Ante la primera alegación de los matrimonialistas, presentan el hecho de que la institución del matrimonio se ha tratado de forma separada a la familiar en el texto constitucional. Se podría haber optado por recoger conjuntamente estas dos figuras, no obstante, incluso se han reglamentado en una sección distinta¹⁵⁹, esto es, el constituyente ha decidido diferenciar la protección del matrimonio y de la familia, ya que si se hubiese entendido que eran equivalentes se hubieran regulado juntas en el mismo precepto. Son, por tanto, unidades separadas, y aunque se interrelacionan, no se solapan. La segunda alegación de los defensores de la noción abierta de familia se deduce de la evolución de los trabajos previos a la redacción definitiva del artículo 39. En una de ellas, se establecía que la atención a los hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio, se hacía “*sin perjuicio del respeto a la institución familiar*”. Si se hubiese mantenido esta transcripción, se hubiese garantizado el amparo de los hijos con independencia de su filiación, pero sólo se hubiese protegido a la familia formada a partir del vínculo matrimonial. Al eliminar este último inciso, puede sostenerse que el constituyente ha evitado cualquier relación entre la protección

¹⁵⁶ MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, op. cit. pág. 56.

¹⁵⁷ Incluso se ha señalado que el matrimonio es también una de las instituciones garantizadas por la Constitución. Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: Análisis doctrinal jurisprudencial*, op. cit. pág. 87.

¹⁵⁸ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 52; SERRANO TRIANA, A., “La protección familiar en la perspectiva del Derecho Público” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 66/1982. op. cit. págs. 32 y 33.

¹⁵⁹ De hecho, en otras constituciones donde también se regula la protección de la familia, se contemplan en el mismo precepto. Así, la Constitución italiana de 1947 señala en su artículo 29: “*La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio.*” La Constitución de la República Federal de Alemania de 1949 proclama en su artículo 60: “*El matrimonio y la familia están bajo la protección particular del ordenamiento estatal.*” Del mismo modo, el artículo 36 de la Constitución portuguesa de 1976 declara: “*Todos tendrán derecho a constituir una familia y a contraer matrimonio en condiciones de plena igualdad.*”

familiar y la matrimonial¹⁶⁰. La primera se ha independizado de la segunda, y lo que se defiende bajo dicho término deberá ser establecido por el legislador según la realidad social imperante en cada momento. De hecho, son dos elementos diferentes, puesto que la familia constituye un modelo del que todos los sujetos suelen participar, mientras que el matrimonio es una opción personal.

El Tribunal Constitucional ha optado por la segunda de las interpretaciones, la más abierta. Se ha decantado por esta opción de acuerdo con la regulación actual de esta institución, que se analizará en el próximo epígrafe, y el sentido tuitivo de la Constitución hacia la familia¹⁶¹. Se interpreta que el texto constitucional asigna a los poderes públicos la función de proteger a la familia y, para alcanzar este objetivo, parece necesario amparar al mayor número de relaciones familiares que se desenvuelvan en la sociedad. No se entiende que la familia sólo está formada por un matrimonio y sus hijos, sino que se incluye a otras agrupaciones, con independencia de su origen matrimonial y más allá del vínculo de la filiación.

Se busca utilizar el concepto que sea más adecuado a la conciencia social actual. Dentro de los límites del parentesco, y siempre que se proteja la filiación, se deja libertad al legislador para que fije la noción de familia en cada uno de los campos del ordenamiento jurídico, de acuerdo con las necesidades sociales, tal y como se tendrá opción de comprobar a lo largo de este trabajo¹⁶². No obstante, sin olvidar la obligación de los poderes públicos hacia las madres solteras que, al igual que la tutela a los hijos, se recoge en la Constitución. Lo que significa la posibilidad de aceptar tanto la protección total de la familia matrimonial como de la extramatrimonial, siempre que la elección entre una y otra se fundamente en la realidad social de los grupos familiares.

A partir de la conclusión del Tribunal Constitucional sobre la aceptación de un concepto de familia amplio, se pueden plantear otras cuestiones. Entre estas destaca la determinación de si puede considerarse que la pareja matrimonial por sí misma, y con

¹⁶⁰ AA.VV., *Hacia un nuevo sistema de Seguridad Social*, op. cit. pág. 196.

¹⁶¹ STC 47/1993, de 8 de febrero y STC 222/ 1992, de 11 de diciembre (Fundamento Jurídico Quinto).

independencia del amparo concedido por el artículo 32, se puede calificar como familia¹⁶³. La solución que se establezca para esta cuestión influirá directamente en el derecho de la pareja a protección estatal. La diferencia de trato se encuentra en que el artículo 32 de la Constitución reconoce un derecho a contraer matrimonio y obliga al legislador a establecer las notas características de esta institución (formas, edad y capacidad; derechos y deberes de los cónyuges entre sí; las causas y efectos de su disolución). Sin embargo, en ningún caso, hace referencia a la concesión de una protección social, económica y jurídica como se concede a la familia en el artículo 39 del mismo texto normativo. De esta forma, si se admite que el matrimonio forma un grupo familiar, aunque no tengan descendencia, le será de aplicación todo lo que aquí se señala respecto a la tutela de la familia. Así, como integrantes de una institución garantizada por la Constitución, disfrutarán de una tutela adecuada a sus carencias. Por tanto, sólo en el supuesto de incluir a los matrimonios dentro de la noción de grupo familiar, los poderes públicos quedarán obligados a prestarles auxilio en sus necesidades.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de reconocer a la pareja matrimonial por sí misma como familia. Ha señalado que el matrimonio sin descendientes, forma un grupo familiar, basándose en la redacción del artículo que contempla la intimidad familiar y en la acepción generalizada del término “familia”¹⁶⁴. Más complicado resulta aplicar la misma solución a las parejas de hecho, sin descendencia, dado que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre dicha cuestión. Si bien hay que admitir que las uniones extramatrimoniales que conviven con sus hijos, forman una familia de las amparadas desde el artículo 39 de la Constitución, parece que la conclusión será la contraria, cuando convivan solos¹⁶⁵.

¹⁶² STC 184/1990, de 15 de noviembre, Fundamento Jurídico Quinto.

¹⁶³ CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, op. cit. 1998. pág. 28.

¹⁶⁴ STC 222/1992, de 11 de diciembre, Fundamento Jurídico Cuarto.

¹⁶⁵ Al contrario, algunos autores entienden que la familia puede originarse desde el vínculo de parentesco, desde el nexo matrimonial y a través de una “tercera fuente” que serían las parejas de hecho. Vid. GADAVIA SÁNCHEZ, J., *La unión libre. El marco constitucional y la situación del conviviente superstite*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995. págs. 45 y 46.

Los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional en este supuesto no parecen muy convincentes. El artículo 18 declara el derecho a la intimidad familiar, pero no determina la noción concreta de familia; de igual forma, tampoco se justifica la inclusión de los matrimonios en el concepto de familia general. De hecho, hay que señalar que la imagen social de la familia es la constituida por las relaciones familiares en sus distintos grados puesto que, en general, nadie reconoce a su pareja como pariente. De este modo, hay razones para defender que la protección fundamental de los grupos concedida desde el artículo 39 de la Constitución debe otorgarse a las relaciones de parentesco y no a las de pareja. Esta afirmación se realiza con independencia de que la institución matrimonial quede amparada desde otro precepto constitucional y de la posibilidad de que las de hecho se auxilien a través de la extensión de la noción matrimonial como relación asimilable¹⁶⁶.

3.4. La protección de la familia nuclear y la familia extensa.

Dejando al margen el asunto de la protección de la familia matrimonial y extramatrimonial, otra cuestión importante en el ámbito de los modelos de familia protegidos desde la Constitución es si hay que atender al grupo familiar nuclear o al extenso. De acuerdo con el texto constitucional, dado que no se concreta dicha noción, el legislador es libre para definir los límites de la familia, no obstante, parece adecuado que esta opción se realice de acuerdo con la realidad social. De este modo, como las denominadas como nucleares son la forma más común de la sociedad española, es conveniente tutelar a este modelo. Así, se preservará la institución formada por los progenitores y los hijos, a los que se les concederá una asistencia integral, con independencia de que los padres estén unidos por lazos matrimoniales o de hecho. Como ya se ha señalado, la Constitución impone la protección de los hijos, sin mencionar ningún otro vínculo familiar distinto a la filiación, a excepción del nexo con los ascendientes del artículo 50, pero no en el mismo sentido que el primero. En cualquier caso, la norma tiene que ser apropiada a las necesidades sociales y, en la

¹⁶⁶ En todo caso, sobre el tema de la protección de las uniones de hecho de igual forma que al matrimonio se volverá más tarde, cuando se analice la aplicación del principio de igualdad en la protección de la familia.

actualidad, no se constituyen generalmente unidades familiares extensas. El modelo más frecuente de convivencia hoy es la familia nuclear y, junto a ella, existen relaciones de mutua asistencia con los ascendientes, pero en la mayoría de los casos sin compartir vivienda. En definitiva, no tiene sentido demandar una protección constitucional generalizada, puesto que esto no obedece a la realidad social. En principio, sólo debe exigirse la asistencia a los grupos nucleares, esto es, los formados, por uno o dos de los progenitores y sus hijos¹⁶⁷.

Dejando a un lado el artículo 39 de la Constitución, se ha alegado la obligación pública de asegurar la protección de cualquier tipo de convivencia que se reconoce a través del artículo 9 en su párrafo segundo¹⁶⁸, que garantiza la asistencia del individuo en cualquier colectividad en la que se integre¹⁶⁹. Desde esta afirmación, se podría interpretar que cualquier grupo de convivencia debe ser atendido, independientemente de si entre sus miembros existen vínculos familiares. Por el simple hecho de formar una agrupación con ciertos intereses comunes, se insertaría bajo la protección del precepto mencionado. Igualmente este razonamiento puede ser empleado para solicitar el mismo trato a las uniones de hecho que conviven. No obstante, frente a esto, se puede señalar que si bien este artículo contiene una aserción de principios, no reconoce un derecho concreto exigible por las agrupaciones.

En el mismo sentido, tampoco gozan de la garantía de la familia, que aunque no se reconoce como derecho fundamental, conforma una institución que es reconocida socialmente. De la misma forma, no se concreta en que consiste la actuación de los poderes públicos que se promulga, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 39, donde se menciona la protección social, económica y jurídica. Sin embargo, desde el artículo 9

¹⁶⁷ En todo caso, el TC considera que el hecho de establecer ciertas normas sobre relaciones familiares más allá de los vínculos de filiación no vulnera el principio constitucional de igualdad de trato. Vid SSTC 10/ 1985, de 28 de enero; 109/1988, de 8 de junio; 79/1991, de 15 de abril; 92/ 1991, de 6 de mayo; 2/1992, de 13 de enero; y 59/1992, de 23 de abril.

¹⁶⁸ GADAVIA SÁNCHEZ, J., *La unión libre: El marco constitucional y la situación del conviviente supérstite*, op. cit. pág. 32.

¹⁶⁹ El artículo 9 de la Constitución española, en su párrafo segundo, declara: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; Remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

de la Constitución se deja al legislador libertad absoluta para desarrollar su contenido como lo estime conveniente. En definitiva, no se puede sostener que sea exigible la misma protección desde el artículo 9 a cualquier tipo de grupos que a la familia, un instituto, cuyo especial amparo se reconoce de forma explícita en el 39 del texto constitucional.

3.5. La protección de las madres solteras.

Por último, el artículo 39 de la Constitución declara expresamente que los poderes públicos deben proteger a las madres independientemente de su estado civil¹⁷⁰. En este precepto se quiere proteger de forma especial a las madres solteras, puesto que tienen que hacerse cargo de sus hijos sin la ayuda del otro progenitor. Este amparo descrito no sólo se extenderá a las que ya son madres, sino también a las que se hallen próximas a este estado, esto es, debe protegerse igualmente la maternidad¹⁷¹. Las mujeres que comparten el cuidado y mantenimiento de sus descendientes con el padre tienen más facilidades económicas y de posible conciliación de la vida familiar y laboral. Frente a ello, las solteras (sin ayuda) deben afrontar solas las diferentes facetas de la crianza de sus hijos¹⁷². Frente a esta especial protección que proclama la Constitución Española, se ha alegado que se discrimina al padre que se encuentre en las mismas circunstancias¹⁷³, puesto que en ningún momento se toma en consideración los derechos de éstos, sino sólo los deberes frente a sus hijos. La explicación puede encontrarse en que esta asistencia específica se basa en las especiales características de las mujeres en tales situaciones: éstas suelen tener mayores dificultades en el mercado

¹⁷⁰ Algunos autores entienden que ésta es la única forma de incluir en la protección constitucional a la familia constituida desde una unión de hecho. Vid. MARTÍNEZ- CALCERRADA, L., *El nuevo derecho de familia*, op. cit. pág.54.

¹⁷¹ GÁLVEZ, J., “Comentario del artículo 39 de la Constitución”, op. cit. pág. 854.

¹⁷² En todo caso, la doctrina ha señalado que, aunque no se hubiese protegido especialmente a las madres solteras desde el artículo 39, no hubiese sido posible su discriminación a tenor del artículo 14 del texto constitucional, que prohíbe las diferencias basadas en las condiciones o circunstancias personales de los ciudadanos. Vid. ESPÍN CANOVAS, D., “Artículo 39. Protección de la familia”, op. cit. pág. 32.

¹⁷³ MARTÍNEZ- CALCERRADA, L., *El nuevo derecho de familia*, op. cit. pág.53.

de trabajo, sus sueldos tienden a ser más bajos y, generalmente, son ellas las que se encargan de atender las cargas familiares, por ejemplo, la de los ascendientes mayores.

Como ya se vio en el análisis sociológico, las familias monoparentales, en la mayoría de los casos, se encuentran encabezadas por una mujer. Dentro de este grupo las mujeres viudas, separadas y divorciadas están algo más protegidas que las solteras. Las primeras porque cuentan con el posible patrimonio que dejó su cónyuge y, en la gran parte de los supuestos, con una pensión de viudedad, y las otras porque los ex cónyuges están obligados a compartir los costes económicos de los hijos comunes. Así, dentro de estos grupos las madres solteras son las más desprotegidas. De hecho, es el único modelo de familia monoparental que se incluye dentro del artículo 39 de la Constitución de forma expresa, lo que significa que el legislador queda obligado a protegerlo de forma adecuada, pasando a formar parte del núcleo fundamental de la familia.

De lo señalado en este epígrafe, se pueden establecer las siguientes conclusiones sobre los modelos familiares protegidos desde la Constitución. En primer lugar, hay que partir de la idea de que el legislador tendrá libertad para elegir proteger sólo a la familia matrimonial o extender la asistencia igualmente a los grupos extramatrimoniales, puesto que cualquiera de estas dos opciones será válida a tenor del artículo 39 del texto constitucional. Por otro lado, dadas las características de la sociedad actual, la legislación asistirá principalmente a la familia nuclear, puesto que ésta es la forma más frecuente de organización de la convivencia. Junto a éste, será preciso que los poderes públicos atiendan especialmente a los grupos monoparentales, encabezados por una mujer, ya que esta asistencia se encuentra especialmente recogida en las declaraciones constitucionales.

4. El contenido de la protección constitucional de la familia.

El artículo 39 en su párrafo primero proclama la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, pero, una vez más, al igual que respecto al término “*familia*”, no establece una definición de estos

términos. En el mismo sentido, se puede plantear el alcance de la palabra “asegurarán”, como obligación de los poderes públicos. Parece que se usa con el significado de garantizar la protección referida. De este modo, se puede mantener que el legislador tiene la responsabilidad de otorgar a la familia la protección social, económica y jurídica que en el texto constitucional se proclama. No es una opción, sino una obligación estatal. Desde esta afirmación, el análisis del siguiente problema consistirá en la determinación del contenido concreto exigible dentro de cada una de las asistencias especificadas.

Se han apuntado diversas interpretaciones sobre su significado, que a continuación se pasa a exponer someramente. En primer lugar, se ha mantenido que el término “jurídica” acoge también a la denominada social y económica, puesto que éstas se prestan a través de este tipo de regulación¹⁷⁴. A partir de esta afirmación, se podría apresuradamente concluir que esta primera expresión sobraría del precepto. No es así. El uso de la expresión “protección jurídica” es más amplio. Su utilización se fundamenta en que además de la social y la económica, existen otros tipos de asistencia que también se regulan a través de normas, por ejemplo, las del derecho de civil, tal y como se verá en el epígrafe siguiente.

Por otra parte, la protección social ha sido definida como el auxilio necesario que deben recibir todos los ciudadanos con el objeto de garantizar la organización de sus relaciones personales de modo gratificante¹⁷⁵. Junto a esta primera definición se apunta otra que entiende que la protección social es un sistema omnicomprensivo¹⁷⁶, que incluye asimismo a las ayudas que deben concederse desde el ámbito de la Seguridad

¹⁷⁴ GÓMEZ, Y., *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, op. cit. pág. 288.

¹⁷⁵ Así, como parte de la protección social se ha mencionado el derecho a la intimidad y a la educación. Vid. ESPÍN CANOVAS, D., “Artículo 39. Protección de la familia.”, op. cit. págs. 23-25; GÓMEZ, Y., “Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978”, op. cit. págs. 292-295.

¹⁷⁶ La Protección Social se podría definir, de acuerdo con la noción dada de gasto de Protección Social establecido por el SEEPROS (Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social), como un sistema compuesto por ayudas que se establecen para cubrir las cargas de los individuos o de sus hogares, que se origina por la aparición o existencia de ciertos riesgos, contingencias o necesidades, teniendo en cuenta que en él deben intervenir “terceros”, y, además, que en ningún caso estas ayudas darían lugar a contrapartida simultánea y equivalente del beneficiario. Valga aquí esta breve explicación, ya que se volverá sobre este asunto en el capítulo siguiente.

Social. Si se parte de esta idea, las prestaciones familiares estarían garantizadas constitucionalmente dentro de dicha protección. A favor de esta tesis, se puede alegar que en una primera redacción del precepto en vez de este término se utilizaban los términos “*prestaciones sociales*”¹⁷⁷. La admisión de esta conclusión es importante, ya que la protección social ha sido colocada en primer término antes de la económica y de la jurídica, lo cual parece implicar su prevalencia sobre las otras formas de asistencia. El orden lógico hubiese sido mencionar primero a la jurídica que es la general e incluye a las otras dos. Si no se ha actuado de esta manera es porque se quería dar cierta relevancia a la social sobre las demás. En consecuencia, si la protección de la familia a través de la Seguridad Social es parte de esta última, esto implica su preeminencia frente a otro tipo de auxilio. Así, el legislador debe tener en cuenta y cumplir preferentemente con dicho mandato, convirtiendo a esta regulación en objetivo principal de la asistencia de la familia. En definitiva, el contenido de estas prestaciones será el legislador quien deberá decidir su alcance de acuerdo con las necesidades de cada momento.

En relación con estas cuestiones, habrá que analizar si las medidas de la Seguridad Social, tema principal de este trabajo, deben incluirse necesariamente dentro de alguna de las protecciones mencionadas en el artículo 39. La resolución de esta cuestión es importante a los efectos de este trabajo, puesto que si para cumplir el mandato constitucional sobre la tutela a la familia es preciso emplear instrumentos de la Seguridad Social, habría que concluir que es exigible la implantación de un sistema de prestaciones familiares.

Como ya se ha señalado, en el artículo 39 de la Constitución no se ha determinado cuál es el contenido de la protección social. Únicamente se menciona que los poderes públicos deben prestarla. De este modo, una vez más, será el legislador ordinario quien tendrá que desarrollar dicho mandato, definiendo los instrumentos más adecuados para tal fin de acuerdo con las necesidades de los grupos familiares en cada momento. Hay que partir de la idea de que dentro del concepto de Protección Social no

¹⁷⁷Frente a esta opinión, otros autores han sostenido que este amparo se encuentra situado más bien dentro de la protección económica. Vid. GÓMEZ, Y., “Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978”, op. cit. págs. 295-297; ESPÍN CANOVAS, D., “Artículo 39. Protección de la familia.”, op. cit. pág. 26.

sólo se incluyen las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, sino también otras, entre las que destacan especialmente las de Asistencia Social, esto es, los Servicios Sociales. Por tanto, los poderes públicos podrán cumplir su obligación de protección social a través de varios mecanismos. De esta manera, es aceptable tutelar a la familia a través de remedios de Seguridad Social, pero también mediante otros incluidos, por ejemplo, en el ámbito de la Asistencia Social. La responsabilidad del Estado es organizar el amparo social de la institución familiar a través de los diferentes medios que tiene a su alcance y no necesariamente de los regulados en la Seguridad Social. De acuerdo con estas premisas, se deduce que no existe un deber estatal de dotar a la familia de un sistema de prestaciones familiares, sino que ésta es una opción del legislador dentro de los diferentes instrumentos de amparo a la familia que tiene a su alcance.

Por otro lado, el artículo 41 de la Constitución, donde se reconoce el derecho a la Seguridad Social, determina que habrá que auxiliar a los ciudadanos en los casos de estado de necesidad, pero, no señala expresamente cuáles son estas situaciones. No obstante, a través de la evolución histórica de este sistema y el derecho comparado se han ido estableciendo ciertos estados que, en todo caso, deben ser amparados desde el Derecho de la Seguridad Social. Éstos han sido determinados concretamente en el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) Número 102 y han sido recogidos en el artículo 38 Ley General de la Seguridad Social¹⁷⁸. Entre ellos se encuentran los gastos derivados de las cargas familiares y las carencias de ingresos derivados por el fallecimiento del causante y la supervivencia de familiares a su cargo¹⁷⁹. De este modo, parece que desde el artículo 41 CE sí se impone a los poderes públicos la obligación de proteger a la familia, aunque no se determine concretamente como ha de cumplirse ese mandato. El contenido exacto de las ayudas que atiendan las cargas familiares y las carencias de los parientes supervivientes será ya una opción legislativa de acuerdo con las necesidades sociales del momento. En definitiva, desde este precepto el legislador sí tendrá la obligación de organizar un sistema de protección

¹⁷⁸ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

de la familia en el ámbito de la Seguridad Social, aunque tendrá libertad para determinar el contenido que estime conveniente. No obstante, la actividad legislativa se encontrará limitada por la noción de familia que se impone desde el artículo 39 del texto constitucional, esto es, se amparará a unidos por vínculos de parentesco, en especial a las relaciones filiales, y se tutelarán a las familias encabezada por una madre soltera¹⁸⁰.

En este contexto, surge la duda de si es más conveniente otorgar ayudas a los ciudadanos de forma individualizada o es más adecuado protegerlos a través de la concesión de prestaciones dirigidas al conjunto familiar al que pertenecen. Los poderes públicos pueden decidir que la protección social se dirija hacia el individuo, hacia su familia, o hacia el individuo como cabeza de familia¹⁸¹. Se puede optar entre amparar socialmente al ciudadano, por él mismo, como derecho propio, regulando prestaciones que le garanticen una vida digna y el acceso a los servicios esenciales, o bien hacerlo de una forma global teniendo en cuenta la unidad de parentesco de la que depende. En realidad, se trata de elegir si será más efectiva una política social general o una política familiar para garantizar a todos los sujetos la cobertura de sus carencias. Esta última cuestión no se va a analizar en este momento por ir más allá del ámbito constitucional que se está examinando, no obstante, sobre ella se volverá en el Capítulo siguiente.

A primera vista parece que en los últimos tiempos los poderes públicos se han decantado por la protección de los individuos, dejando a un lado la protección de la familia. Desde la Unión Europea, se señala que la protección social debe buscar preferentemente objetivos de lucha contra la pobreza¹⁸². Esta recomendación conlleva que las prestaciones giren hacia una perspectiva individualizada. Los países buscarán garantizar un mínimo a todos los ciudadanos de acuerdo con el nivel económico medio, dejando a un lado la tutela general de las familias. Esta conclusión se puede deducir

¹⁷⁹ DE LA VILLA GIL, L.E. / DESDENTADO BONETE, A., *Manual de la Seguridad Social*, 2ª edición, Pamplona, 1979. pág. 232.

¹⁸⁰ Se ha señalado que la obligación de proteger a la familia tiene su origen en la relación del artículo 41 con el 39, ambos de la Constitución. Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 381 y ss.

¹⁸¹ MARTÍN RAMOS, "Prestaciones económicas de la protección a la familia en la Seguridad Social" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 17/ 1983.

¹⁸² STECK, "La branche famille demain" en *Droit Social*, núm. 9 y 10/ 1995.

claramente del hecho de que en países con sistemas de protección familiar mucho más evolucionados que el nuestro, han comenzado a reducir este tipo de políticas, que han sido fundamentales hasta tiempos recientes, sustituyéndolas por otras que protegen individualmente a los ciudadanos.

En este contexto se encuadran las prestaciones de garantía de ingresos mínimos que se conceden a los que no cuentan con unos niveles mínimos de ingresos suficientes para hacer frente a sus necesidades más básicas. Con estas prestaciones de garantía de ingresos mínimos se garantiza la cobertura de las carencias fundamentales de los ciudadanos. De este modo, se supone que todos los miembros de la familia de forma individual tienen cubiertas sus necesidades más perentorias, de forma que no es necesario atenderlos de forma conjunta. De acuerdo con esta idea se han ido sustituyendo las prestaciones familiares por otras individuales, que se adaptan a las carencias de cada uno sin tener en cuenta su pertenencia a una familia.

Sin embargo, hay que destacar que puede ser más adecuado tener en cuenta al grupo familiar por diferentes motivos. En primer lugar, en las ayudas individualizadas se puede en ocasiones beneficiar a sujetos que, aún no teniendo ingresos propios o siendo éstos muy escasos, no obstante, vivan en familias con suficientes recursos y tengan cubiertas todas sus necesidades básicas. En este supuesto, la prestación entregada no cumplirá la función buscada. En el otro extremo, se podría perjudicar a otros que recibiendo rentas suficientes para subsistir ellos mismos, sin embargo, éstas no son adecuadas para hacer frente a los gastos de ese sujeto y a sus cargas familiares. No se puede perder de vista que los ciudadanos se agrupan fundamentalmente en familias que conviven y comparten una economía. De este modo, su capacidad económica está estrechamente relacionada con la del grupo familiar al que pertenecen. Además, la familia es la forma de convivencia preeminente en la sociedad actual. De este modo, el sistema de protección social debe impulsar este importante cometido para asegurar el cumplimiento de sus tareas que, de otro modo, debería arrogarse en su totalidad¹⁸³.

¹⁸³ BECKER, G. / MURPHY, K., "La familia y el Estado" en *Papeles de la Economía* núm. 77/1998.

III. FAMILIA Y ORDENAMIENTO JURÍDICO: CONCEPTO, FUNCIONES E INSTRUMENTOS BÁSICOS DE SU REGULACIÓN.

El objeto principal de este apartado es acercar el concepto de familia y los elementos de su regulación a partir de la noción que se especificó en el análisis constitucional. Se trata de determinar si existen características comunes en esta normativa, de modo que se pueda deducir que dichas notas deben ser tenidas en cuenta siempre en la reglamentación de la protección a la familia. La importancia de este objetivo radica principalmente en que si se concluye que existen ciertas condiciones comunes en estas normas, habrá que extenderlas igualmente al sistema de la Seguridad Social.

Para este análisis, se han elegido algunos de los sectores del ordenamiento más representativos de entre los que se ocupan de la protección a la familia. En primer lugar, se va a hacer hincapié desde la perspectiva del Derecho Civil en sus diferentes ramas: el derecho de familia general¹⁸⁴, el de sucesiones y el de alimentos entre parientes. El examen de este ámbito es especialmente importante ya que, como se sabe, los elementos establecidos en el Derecho de Familia se aplican de forma general a todo el resto del ordenamiento jurídico y, por tanto, también al Derecho de la Seguridad Social. En segundo lugar, se estudiará el ámbito fiscal, sobre todo a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante IRPF)¹⁸⁵, pero también en el de Patrimonio, Sucesiones y Donaciones. Igualmente se prestará especial atención al Derecho Laboral¹⁸⁶, dada la íntima relación de esta rama jurídica con la Seguridad Social. De la

¹⁸⁴ El derecho de familia puede definirse como “*aquel conjunto de normas, en gran parte imperativas, que traducen a la legislación ordinaria los principios constitucionales que afectan a la familia como tal.*” Vid. LÓPEZ, A.M. / MONTÉS, V.L. / ROCA, E., *Derecho de familia*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. pág. 21.

¹⁸⁵ En este estudio sólo se va a atender a la regulación nacional, sin descender a las diferentes deducciones de carácter familiar que se establecen en cada Comunidad Autónoma. Esta opción se justifica en que estas particularidades no aportaría nuevos datos generales sobre la noción fiscal de familia, debido a la diversidad de cada uno de los territorios. En todo caso, sobre este tema puede consultarse, CAÑAL, F., *Las rentas familiares en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Ciencias para la familia, Universidad de Navarra, 1997. págs. 243 y ss.

¹⁸⁶ En esta parte del trabajo, no se considera oportuno tratar la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, puesto que este examen se hará dentro del estudio de la protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social, junto a la prestación concedida en este supuesto.

misma manera, en menor cuantía, se analizarán otros sectores, tales como la Asistencia Sanitaria¹⁸⁷, y la Política de Vivienda.

1. La familia en el ordenamiento jurídico español.

Dentro del estudio de la familia en el ordenamiento jurídico, en primer lugar, se van a apuntar los límites del concepto empleado generalmente en sus distintos ámbitos. Este análisis será de gran utilidad en el examen de la protección jurídica del grupo familiar en la Seguridad Social. Las conclusiones a las que se llegue, a partir del contenido mínimo especificado en la Constitución, serán el punto de partida del estudio de esta institución en dicho sistema. En este sentido, es fundamental aportar una visión más detallada de la tutela concreta de las relaciones de pareja, dado que éstas son el origen más común de la familia. Además, es una de las cuestiones que más problemas ha causado en la interpretación de la asistencia de la familia en la Seguridad Social como posteriormente se verá.

1.1. Aproximación a las diversas nociones de familia.

En primer lugar, las normas del Derecho de Familia toman como objeto de protección sobre todo a la denominada familia nuclear, esto es, a la formada por los progenitores y sus hijos¹⁸⁸. El vínculo filial puede entenderse como hecho natural o como situación jurídica, puesto que junto a la filiación por naturaleza se admite una “artificial”¹⁸⁹, con naturaleza contractual, creada por el ordenamiento jurídico: la

¹⁸⁷ Hay razones para sostener que la Sanidad se ha desgajado recientemente del sistema de la Seguridad Social, aunque aún existe doctrina que defiende lo contrario. En cualquier caso, fuera de esta polémica, su análisis puede ser útil a los efectos de buscar un acercamiento a la noción de familia en la Seguridad Social, debido a su origen y evolución común. Vid. ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, 2ª edición, renovada, Civitas, 1999. pág. 19; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., *Contenido y límites de las prestaciones de Asistencia Sanitaria*, Aranzadi, 2003. pág. 13.

¹⁸⁸ La única excepción la constituye la de la figura de la tutela, donde se contempla la posibilidad de ejercerla por los descendientes, ascendientes o hermanos (artículo 234 Código Civil).

¹⁸⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros, *Derecho de familia*, 4ª edición, Bosch, Barcelona, 1997. pág.427.

adopción¹⁹⁰. Se trata de un acto irrevocable (artículo 180 CC), cuya finalidad es la estabilidad del menor dentro del grupo familiar¹⁹¹. Además la protección a los hijos se amplía hacia otros sujetos que, sin estar unidos por vínculos de filiación, se encuentran en la misma situación de necesidad que los primeros. De esta manera, la legislación civil regula la figura del acogimiento de menores con el objeto de extenderles igualmente la atención que se les dispensa a los hijos, con independencia de que no medie relación de parentesco¹⁹².

En otros ámbitos del Derecho Civil se emplea un concepto de familia más amplio; más concretamente en el Derecho de Sucesiones se tiene en cuenta a otros parientes más allá de la relación matrimonial y de la filiación, ya que se consideran a los ascendientes y descendientes, así como a los hermanos, sobrinos, llegando a regularse que hereden los familiares hasta el cuarto grado, cuando no existan otros más cercanos¹⁹³. No obstante, aunque se utiliza una noción muy amplia de familia, su fundamento principal se basa en la idea de garantizar la participación de los parientes en línea recta y del cónyuge en el patrimonio del causante.

¹⁹⁰ Se puede definir la adopción como un medio de integración familiar, no provisional y de carácter pleno, al que sólo se accede en virtud de resolución judicial; dando lugar a una filiación equiparable a la filiación por naturaleza. Vid. PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., *La nueva adopción*, Cívitas, Madrid, 1989. págs. 119 y 120.

¹⁹¹ La estabilidad se basa en que la adopción es un acto irrevocable. El expediente, que se sigue para obtenerla, está dotado de medidas que protegen el interés del menor y su posterior integración familiar (artículos 176 y ss del Código Civil), objetivos fundamentales a tenor del Preámbulo de la Ley de Adopción de 1987. La resolución judicial, que la decide, posee valor constitutivo, formal e instrumental, siendo inscribible directamente en el Registro Civil para su publicidad. A partir de este momento, se extingue el vínculo entre el adoptado y sus progenitores de origen. La única excepción a este principio es el supuesto en que los padres de origen, por causas ajenas a su voluntad, no hayan intervenido en el expediente en los términos establecidos en la ley. Vid. FELIU REY, M. I., *Comentarios a la Ley de Adopción*, Tecnos, Madrid, 1989.

¹⁹² Se trata de una institución de carácter temporal y normalmente previa a la adopción. El artículo 173 Código Civil establece que el acogimiento produce plena participación del menor en la vida de la familia e impone a quien le recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. De este artículo se deduce que hay tres modalidades de acogimiento: el simple, de carácter temporal (sigue vigente el vínculo con la familia originaria); el permanente y el preadoptivo. En la adopción preadoptiva, los acogedores deben poseer las características propias de los adoptantes, deben haber sido seleccionados, haber prestado su consentimiento a la adopción, y el menor debe encontrarse en situación jurídica para ser adoptado (artículo 173 bis Código Civil). El único elemento que lo diferencia con la adopción es la necesaria formalización judicial de esta última.

¹⁹³ Artículo 932 y ss del Código Civil.

Como se puede observar la noción civil en este punto es más amplia que la establecida en el ámbito sociológico que, como se recordará, generalmente incluye sólo a los progenitores y a sus hijos¹⁹⁴. Una de las principales causas puede ser que la regulación de estas figuras se hizo en otro momento muy diferente al actual, en el cual las relaciones entre familiares lejanos se mantenían vivas. Los vínculos entre parientes eran más fuertes; no sólo se prestaban asistencia recíproca los padres y los hijos, sino que esta ayuda se extendía más allá de estos nexos. Además, también influye, en el caso del Derecho de Sucesiones, el hecho de que la base de su protección se encuentra en el objetivo de mantener las pertenencias del grupo en su seno con el objeto de favorecer la permanencia de la familia, tal y como se analizará posteriormente. Así, en el Derecho Civil se manejan diferentes conceptos de relaciones familiares de acuerdo con los objetos de cada una de sus parcelas, empleándose una noción estricta en el Derecho de Familia¹⁹⁵, y una amplia en el de Sucesiones.

Por lo que respecta al tratamiento fiscal, la regulación del IRPF protege especialmente a los ascendientes mayores de 65 años¹⁹⁶, y a los descendientes solteros menores de 25 años del contribuyente, estableciendo un trato especial en ambos casos

¹⁹⁴ Incluso se ha propuesto la regulación del contrato de unión civil, sustituyendo la idea de familia por la de hogar, amparando cualquier tipo de convivencia en un mismo domicilio, con una economía común y con obligaciones de auxilio entre sus miembros, con independencia de la existencia de vínculos de parentesco o pareja. Vid. El proyecto de ley publicado en BO de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie B, núm. 117-1, 29 de septiembre de 1997. Sobre este proyecto, TRÍAS SAGNIER, J., "El contrato de unión civil y modificaciones legislativas que introduce" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 315/1997.

¹⁹⁵ No obstante, de acuerdo con la realidad social que se ponía en evidencia en el análisis sociológico respecto al papel, cada día más importante, de los abuelos jóvenes en la crianza de los nietos, se ha publicado recientemente una Ley que regula estas relaciones, lo que significa una apertura en la noción de grupo familiar en el ámbito del Derecho de Familia. Vid. Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

¹⁹⁶ Art. 40 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, aplicable a partir del ejercicio 2000. La norma fiscal se adapta continuamente a la situación actual de la sociedad. En este sentido, por ejemplo, se establece que el gasto de los ascendientes sólo podrá tenerse en cuenta si han convivido con el contribuyente al menos la mitad del período impositivo. Hay razones para pensar que esta regulación se basa en la práctica social que consiste en que éstos vivan con cada uno de sus hijos durante cierto lapso de tiempo al año, cambiando a menudo de lugar de residencia. Así, para evitar que todos los descendientes que tienen a sus progenitores a su cargo durante algún período del ejercicio reciban la exención derivada de los gastos que éstos provocan, se ha establecido que sólo se podrá beneficiar uno de los hijos: el que más tiempo haya asumido el cuidado siempre que su duración sea superior a seis meses.

para los discapacitados¹⁹⁷. Es decir, se ampara a los hijos y a sus progenitores, cuando estos llegan a cierta edad. Igualmente dan lugar a ciertas reducciones en el tributo las relaciones de tutela y acogimiento en los términos previstos en la legislación civil, con los mismos efectos que los descendientes. En todos estos supuestos, se exige que estos parientes o asimilados vivan a expensas del contribuyente, esto es, se demanda la convivencia y la dependencia económica para conceder la aminoración del impuesto. Se admite la compensación de los gastos producidos por el mantenimiento de ciertos familiares próximos y de algunas otras personas sin vínculo de parentesco, pero que se encuentran a cargo del contribuyente en las mismas condiciones. En definitiva, se tutelan también otros vínculos que comparten características similares con los familiares. De este modo, parece que se valoran más las notas de las relaciones (similares a las parentales) que el hecho de que entre los sujetos estén unidos entre sí por vínculos familiares.

La Exposición de Motivos de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sociedades y rentas de no residentes, en el mismo sentido que la Ley anterior 40/1998, señala que sus objetivos principales son mejorar el tratamiento fiscal de las rentas del trabajo y de las personas con mayores cargas familiares. Con esta declaración se está reconociendo la importancia que tienen los gastos del contribuyente provocados por los parientes que viven a su cargo. Se supone que los familiares que viven a sus expensas provocan desembolsos, de modo que sus rentas se verán proporcionalmente disminuidas. No es posible valorar la verdadera capacidad contributiva del sujeto pasivo, sin conocer las cargas reales que soporta y entre ellas se encuentran las que provocan sus parientes dependientes. No obstante, el tributo evalúa estos costes de forma general, sin que se le exija al sujeto pasivo la justificación de su existencia real¹⁹⁸. Esta regulación ha sido criticada por parte de la

¹⁹⁷ Generalmente se establecen ciertas normas que favorecen a las familias que entre sus miembros tienen algún minusválido. Por ejemplo, en el ámbito fiscal, tanto en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones como en el IRPF se reconoce una minoración del tributo en el caso de que el sujeto pasivo resulte ser persona con minusvalía física, psíquica o sensorial, con independencia del parentesco. Por otro lado, en el Derecho Laboral se ampara igualmente a las familias con miembros incapaces o enfermos. Así, en el artículo 46. 3. del ET se reconoce la posibilidad de conceder a los trabajadores una excedencia de hasta un año o la reducción de la jornada de trabajo para dedicarse al cuidado de parientes hasta el segundo grado por afinidad o consanguinidad, siempre que esta labor se encuentre justificada por razón de edad o enfermedad, que las familias no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad remunerada.

doctrina, puesto que se ha destacado que de esta forma no se puede evaluar el valor real que en cada caso representa un familiar dependiente.

El fundamento de la regulación fiscal de la familia se encuentra en la necesidad de valorar las cargas que soporta el sujeto pasivo de la forma más exacta posible, teniendo en cuenta que el grupo familiar es la unidad básica de consumo, donde se adoptan decisiones económicas. Los vínculos familiares se tienen presentes a los meros efectos de ajustar la capacidad económica del contribuyente a la realidad, puesto que ésta depende directamente de los sujetos que tenga a sus expensas¹⁹⁹. El legislador ha decidido incluir las reducciones de acuerdo con la existencia de dichas relaciones, puesto que comúnmente influyen en la economía de los sujetos. Pero, realmente parece que más importante que la existencia de este nexo, es que esas personas dependan económicamente y convivan con el contribuyente, puesto que son estas condiciones son las que afectan a su patrimonio. En esta línea, se puede apreciar que se han incorporado como sujetos que dan lugar a reducción fiscal no sólo a los descendientes y ascendientes, sino también a los acogidos y tutelados. En conclusión, los vínculos familiares protegidos se determinan de acuerdo con la necesidad de incluir en la unidad de consumo a todos los que en la realidad aportan costes, ya que lo que se pretende es valorar la verdadera posición financiera del sujeto pasivo.

Por lo que respecta al Derecho Laboral se emplean diversas nociones de familia según la finalidad que persigue cada una de las figuras que regulan la institución familiar²⁰⁰. Así, por ejemplo, en la reglamentación de los permisos que se conceden al trabajador en caso de fallecimiento, enfermedad, accidente u hospitalización de un pariente, se utiliza un concepto amplio, dado que se otorga el beneficio por los parientes hasta el segundo grado, sin diferenciar los consanguíneos de los afines²⁰¹. El mismo

¹⁹⁸ CENCERRADO MILLÁN, E., “El mínimo exento individual y familiar en la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas” en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2 y 3/1998. págs. 355 y 356.

¹⁹⁹ Sobre el elemento familiar en el IRPF, Vid. PÉREZ DE AYALA, C., *La unidad familiar en el impuesto sobre la renta*, Tecnos, Madrid, 1996.

²⁰⁰ Para una visión general de la protección a la familia en el Derecho Laboral, Vid. “Protección a la familia” en AA.VV., *Políticas sociolaborales*, Ediciones Eunate, 2001. págs.235 y ss.

límite se emplea en los supuestos que dan lugar a la aplicación de las normas del trabajo familiar, aunque en este caso se exigen dos condiciones añadidas: la convivencia y la dependencia económica²⁰².

No queda claro en la regulación si los permisos descritos se pueden disfrutar igualmente cuando el fallecido, enfermo o accidentado es un pariente por adopción²⁰³. No ocurre lo mismo en el caso de los trabajos familiares, donde sí se ha incluido expresamente a estos sujetos. En el mismo sentido, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre²⁰⁴, ha añadido la posibilidad de que incluso se acceda a la excedencia por cuidado de menores acogidos. De acuerdo con los postulados constitucionales, la tendencia a asimilar esta situación con el nacimiento biológico, la incorporación del adoptado al ámbito familiar del adoptante y la interpretación conjunta de la legislación laboral, se puede concluir que deberán concederse todos estos beneficios también cuando se origina por los parientes, con los cuales el vínculo nació a través de la adopción²⁰⁵.

En este sentido, el artículo 46 ET reconoce la posibilidad de solicitar una excedencia con objeto de atender no sólo al cuidado de los hijos (naturales y adoptivos), sino también a los acogidos²⁰⁶. De esta manera, no sólo se pretende el amparo de los

²⁰¹ Sobre los límites de parentesco por afinidad, se puede consultar la siguientes sentencias: STC de 127/1996, de 7 de diciembre, STS de 18 de febrero de 1998 (Ar. 2209) y SAN de 1 de octubre de 1997 (As. 3374).

²⁰² En este supuesto se pondera la unidad económica, lo que lleva a exigir además del parentesco la convivencia y dependencia con el empresario. Desde esta afirmación, sería lógico defender el abandono del vínculo familiar para determinar la aplicación de las normas laborales y la aceptación de estas dos últimas notas. Esto ya ha ocurrido en otros ámbitos del Derecho Laboral, como por ejemplo, en el contrato para la prestación de servicios en el hogar familiar, donde la convivencia, más relacionada con la idea de hogar ha sustituido a la noción de familia. Vid. QUESADA SEGURA, R., *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991. págs. 118- ss

²⁰³ Más discutible es si el adoptado puede obtener permiso en el supuesto de fallecimiento y enfermedad de los parientes naturales. Parece que habrá que concluir que esto no es posible, puesto que la legislación civil determina que la filiación por adopción provoca la adquisición de los derechos familiares con relación a la familia adoptante, en los mismos términos que si fuese por naturaleza y, consecuentemente, la pérdida del vínculo original.

²⁰⁴ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

²⁰⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica" en *Relaciones Laborales*, 1989- II. pág. 90.

descendientes, sino también el de los que puedan serlo en un futuro, ayudándoles a integrarse en su nuevo hogar. En la misma línea, a través del artículo 37. 5. del ET se concede al trabajador el derecho a la reducción de su jornada de trabajo por razones de guarda legal de un menor de 6 años o de un disminuido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñase actividad retribuida²⁰⁷. Se entiende por relación de “*guarda legal*” la de patria potestad, tutela o acogimiento, sin que, por tanto, se exija relación de parentesco para acceder al beneficio.

Como ya ocurriese con otros sectores del ordenamiento jurídico, el concepto de familia empleado en las distintas instituciones del Derecho Laboral se elige de acuerdo con la finalidad buscada en cada caso²⁰⁸. Así, en el supuesto de los permisos por enfermedad, accidente o fallecimiento de parientes, se usa una noción amplia con el objeto de permitir al trabajador que participe en los eventos familiares, donde se necesita su presencia para acompañar a sus parientes. De esta manera, la legislación no circunscribe el círculo de los familiares a los que conviven habitualmente con él y a los que está unido por vínculos más cercanos, sino que se amplía a otros con los que, aunque no se comparte la misma unidad de convivencia, ni económica, normalmente continúa manteniéndose estrechas relaciones de asistencia. En definitiva, tiene en cuenta el concepto de la denominada red familiar, esto es, el grupo de parientes con los que no se convive, pero con los que se continúa manteniendo fuertes vínculos de asistencia mutua. En la misma línea, en la excedencia y reducción de la jornada de trabajo por motivos de cuidado de familiares se incluye a los que suelen demandar la asistencia directa de sus parientes por no tener capacidad para sobrevivir por sí mismos. Con esta expresión se está aludiendo a los descendientes más jóvenes y a los ascendientes

²⁰⁶ La excedencia por cuidado de hijos se concede con una duración máxima de tres años a contar desde la fecha de su nacimiento o, en su caso, desde la resolución judicial o administrativa, que decida la adopción o acogimiento. El momento de inicio de la excedencia en estos últimos supuestos se adecua al fin perseguido, esto es, que el menor se adapte a su nueva familia. Para un estudio de las notas de la excedencia se puede consultar, entre otras, RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Aranzadi, 1999. Sobre la excedencia por guarda legal, Vid. ALONSO LIGERO, M^a J., “Lactancia y guarda legal” en *Comentarios a las leyes laborales*, Revista de Derecho Privado, EDESA, 1982. págs. 376 y ss.

²⁰⁷ Sobre la articulación de la reducción de la jornada después de la Ley de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. págs. 40- 58.

mayores, con independencia de que habiten bajo el mismo techo. Diferentes son los vínculos elegidos por el legislador en la regulación del trabajo familiar. En este caso, se concede mayor importancia a la convivencia y dependencia económica que al parentesco, puesto que en esta situación lo que se valora es quien forma la unidad económica familiar. Lo que importa en este supuesto es quien integra dicha unidad, aportando ingresos y compartiendo gastos, dejándose en un segundo plano los nexos parentales²⁰⁹.

En cuanto a la noción de familia en el Derecho a la Asistencia Sanitaria²¹⁰, hay que señalar que los beneficiarios de esta prestación son, en general, los trabajadores por cuenta ajena, los pensionistas y los emigrantes, así como los familiares de todos ellos. En concreto, los que están protegidos por riesgo de accidente de trabajo y enfermedad profesional son los trabajadores por cuenta ajena. En el supuesto de los riesgos comunes, tendrán derecho a la protección los trabajadores afiliados y en alta o situación asimilada, pensionistas y perceptores de prestaciones periódicas, así como su cónyuge o persona con quien conviva maritalmente²¹¹, y una amplia gama de parientes o incluso otros sujetos cuya relación va más allá de la familiar²¹². Respecto de la maternidad, la

²⁰⁸ Sobre los límites de parentesco en el Derecho Laboral, Vid. IGLESIAS CABERO, M., "El parentesco y la relación laboral en la ley y en la jurisprudencia" en *Documentación Laboral*, núm. 62/2000.

²⁰⁹ Sobre la utilización de la noción de familia nuclear y extensa en el Derecho del Trabajo, Vid. LÓPEZ TERRADA, E., *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

²¹⁰ La Asistencia Sanitaria se regula en el capítulo IV del Título II de la LGSS de 1974, el cual no fue refundido en la de 1994. De acuerdo con el artículo 98 de este cuerpo normativo, el objeto de esta ayuda es la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo. A través de ella, se protegen los riesgos de enfermedad común y accidente no laboral, de enfermedad profesional y accidente de trabajo, y la maternidad (comprendiendo embarazo, parto y puerperio). Sobre esta cuestión se puede consultar, GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., *Contenido y límites de las prestaciones de Asistencia Sanitaria*, op. cit.

²¹¹ Resolución DG de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1984 de la Secretaría General de la Seguridad Social y Circular de 18 de febrero de 1985.

²¹² Se protege a los hijos naturales y adoptivos; a los acogidos; los descendientes, hermanos y acogidos de hecho; ascendientes del titular y los cónyuges de estos últimos. Además, a esta relación se añaden otros parientes del trabajador o pensionista a quienes también se les otorgará el derecho examinado: huérfanos absolutos, descendientes, y hermanos del trabajador, o persona mayor de 18 años que se haya finalizado su derecho a la pensión de orfandad o en favor de familiares, no tenga medios de subsistencia, y no están acogidos por alguien que sea titular del beneficio; separados o divorciados, cuando no tiene derecho propio; emigrantes españoles en estancias temporales o al volver a España, así como sus familiares a cargo (deben suscribir un Convenio de asistencia sanitaria); mutilados de la Guerra Civil, viudas y familiares de fallecidos en esta contienda, y desde la L. O. 4/2000, los extranjeros que en España, aunque

protección se extiende a los trabajadores, pensionistas en las circunstancias mencionadas, trabajadoras extranjeras que se encuentre insertas en el Régimen General y los familiares a cargo de todos ellos que gocen del derecho a asistencia común.

Los requisitos para que los familiares accedan a este derecho son convivir con el titular y a sus expensas; no realizar trabajo remunerado, ni tener rentas superiores al doble de salario mínimo interprofesional; Y no tener por otro título derecho a la asistencia sanitaria pública. Aunque se exige la convivencia, sin embargo, se otorga igualmente el beneficio, al cónyuge separado o divorciado, así como a los hijos que no vivan bajo el mismo techo por razón de la ruptura de sus progenitores. Tampoco se exige a los parientes tener edades inferiores a ciertos límites legales²¹³.

Como se puede observar, la noción de familia empleada en la Asistencia Sanitaria es la más amplia de las analizadas en este epígrafe. Se amparan a todo tipo de parientes del titular, sin limitación de edad, siempre que no tengan el derecho a la prestación por título propio. Además, se incluyen igualmente a otros sujetos con los que no existen vínculos de parentesco, tales como los menores acogidos y los unidos de hecho con más de un año de convivencia. Esta amplitud, que no se conoce en ningún otro campo del derecho, se debe a un único propósito: garantizar la protección integral de toda la población con base en el artículo 43 de la Constitución²¹⁴. Así, en vez de esta relación tan exhaustiva de vínculos parentales, hubiese sido suficiente que el legislador hubiera determinado que quedaban auxiliados a estos efectos todos los ciudadanos. De este modo, la noción de familia empleada en este caso parece que obedece más que a querer proteger al grupo familiar a buscar la asistencia de toda la población²¹⁵.

no tengan residencia legal (la asistencia es idéntica a la recibida por los españoles, si tienen menos de 18 años y en caso de embarazo y parto. En los demás supuestos, se dispensará en caso de urgencia). Para cerrar el círculo de beneficiarios se concede también a los españoles residentes en España que carezcan de medios económicos suficientes.

²¹³ Sobre la asistencia sanitaria de la familia, Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 235 y ss.

²¹⁴ ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, op. cit. pág. 58.

²¹⁵ Además de a la familia nuclear y a la extensa, en otras ocasiones, se protege además a los grupos familiares numerosos. En el IRPF se reconoce un mínimo de rentas exento de imposición por cada descendiente, variando la cuantía según el puesto que ocupe el hijo entre los demás. Hay razones para entender que con esta regulación se quiere beneficiar a los grupos numerosos, ya que se aplican mayores

1.2. Las relaciones de pareja como origen de la familia.

Por otro lado, como ya se ha señalado, el análisis de la evolución sociológica de las relaciones de pareja es importante a los efectos de este trabajo, ya que éstas son el origen de los grupos familiares y, por tanto, determinan, en cierta manera, las características de la familia. En el mismo sentido, es fundamental analizar como se regulan dichas relaciones. Asimismo, hay que poner de manifiesto que uno de los principales problemas en este ámbito es la dificultad de establecer conceptos unívocos en todas las normas. Sin duda, es el Derecho Civil, quien debe dotar de estas nociones con el objeto de utilizarlas en el resto del ordenamiento jurídico, incluido el sistema de la Seguridad Social²¹⁶. Esta definición podrá ser utilizada como base en todos los demás campos del derecho.

Como ya se sabe, la institución matrimonial se puede definir como la unión legal entre un hombre y una mujer, que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida y a fundar una familia²¹⁷. Se trata de un negocio jurídico entre las

exenciones a partir del tercer hijo, que es el que cualifica como numeroso al grupo. Además, a estas agrupaciones se les conceden subsidios en concepto de préstamos cualificados en los Planes de Vivienda. Se exige que las unidades estén compuestas por, al menos, cinco miembros, o de cuatro, si están formadas por un sólo progenitor y sus hijos, convirtiéndose esta última mención en un modo más de protección a las familias monoparentales. El auxilio otorgado en esta ocasión se basa en las mayores dificultades de encontrar una vivienda adecuada, cuando se tiene un mayor número de hijos, de modo que es fundamental otorgar cierta asistencia que facilite la cobertura de estas necesidades. En el mismo sentido, se extiende la duración de la cotización por excedencia de hijo a 15 ó 18 meses en el supuesto de que la solicite un sujeto miembro de una familia numerosa. Sobre esta tutela especial, Vid. Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas.

²¹⁶ Hay que hacer una breve referencia sobre la terminología utilizada para calificar a estas personas que conviven como matrimonio, pero, sin vínculo matrimonial. Así, utilizando términos algo despectivos, se ha denominado como concubinato y estado de mancebía. Igualmente, se ha designado como familia natural y como familia de hecho, haciendo mención de los grupos familiares, que desde ella se forman. Además, también se han empleado los términos de unión libre, unión de hecho, convivencia "*more uxorio*", parejas de hecho o uniones extramatrimoniales. Son este último grupo de términos los que a mi juicio son más correctos, de modo que van a ser empleados indistintamente a lo largo de este trabajo. Sobre este asunto, Vid. ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Cívitas, 1986. págs. 45- 51.

²¹⁷ ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil*. Derecho de Familia, Tomo IV, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996. pág. 31. El artículo 44 del Código Civil reconoce el derecho a contraer matrimonio al hombre y a la mujer. En los preceptos comprendidos desde el 66 al 71 se regulan los derechos y deberes del matrimonio, de acuerdo con el artículo 32.2 de la Constitución de 1978.

partes, un hombre y una mujer, que declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena²¹⁸. Cercano al concepto de matrimonio se encuentra el de unión de hecho. Se puede definir igualmente como una comunidad de vida entre dos personas similar a la matrimonial. No obstante, para asimilarla a la convivencia marital, es necesario que se cumpla ciertas características, tales como la convivencia en el mismo domicilio, la estabilidad y la notoriedad²¹⁹. A estas dos relaciones no se les aplica un mismo régimen: la principal diferencia entre las parejas de hecho y los unidos por matrimonio es la formalización de este último a través de un acto constitutivo por el que las partes adquieren una serie de derechos y obligaciones legales²²⁰. Por otra parte, aunque el matrimonio se puede extinguir mediante el divorcio, sin embargo, esta actuación siempre conlleva una serie de actos legales, que declaran la finalización de la relación y contemplan una sucesión de efectos que perduran en el tiempo. Frente a esto, las uniones “*more uxorio*” pueden romperse en cualquier momento por la decisión de no continuar con la convivencia, sin mayores consecuencias²²¹. A partir de estas notas y del tenor del artículo 4.1. Código Civil, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han estado de acuerdo en entender que no es conveniente aplicar analógicamente a las uniones de hecho la normativa del matrimonio²²².

²¹⁸ O'CALLAGHAN, X., “Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho” en AA.VV., *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1998, pág. 18.

²¹⁹ STS, sala civil, de 18 de mayo de 1992 (Ar. 4907). Además, la jurisprudencia francesa añade a estas exigencias la existencia de una comunidad de intereses y un domicilio común. Vid. BUCHET, D., “Concubinage, vie maritale, vie commune” en *Droit Social*, núm. 3/1997, págs. 290- ss. Sobre los elementos exigibles para considerar que existe una pareja de hecho, Vid. AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho. Una nueva visión de las leyes sobre parejas estables*, Tirant monografías, Valencia, 2002, págs. 51 y ss.

²²⁰ O'CALLAGHAN, X., “Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho”, op. cit. pág. 19.

²²¹ GADAVIA SÁNCHEZ, J., “La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre” en *Derecho privado y Constitución*, núm. 12/1998, pág. 73.

²²² El Tribunal Supremo ha apuntado la inaplicación analógica de las normas reguladoras del matrimonio a las uniones de hecho, ya que en la decisión de convivir “*more uxorio*” subyace la voluntad de las partes de no reglamentar su situación. STS, sala primera, de 18 de mayo de 1992. En el mismo sentido, Vid. SSTs, sala civil, 21 de octubre de 1992. (Ar. 8589), 22 de julio de 1993 (Ar. 6274) y 4 de marzo de 1997 (Ar. 1640). En sentido contrario, a favor de la aplicación analógica de la normativa del matrimonio a la pareja de hecho, Vid. REINA, V. / MARTINELL, J., *Las uniones de hecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 44 y ss.

En resumen, existen dos tipos de relaciones de pareja a las que el ordenamiento asimila efectos jurídicos: por una parte, la institución matrimonial y, por otra, las uniones de hecho. Las primeras demuestran su vínculo a través de un acto formal en la que se comprometen a cumplir ciertas obligaciones y a cambio se le reconocen unos derechos. Las segundas se prueban a través de la estabilidad mediante la convivencia continuada en el mismo domicilio durante cierto tiempo. Las consecuencias de estas dos situaciones varían en los distintos campos del ordenamiento, donde se ampara principalmente al matrimonio con base en la apariencia jurídica que crea su formalización. En todo caso, cualquiera de estas opciones legislativas puede ser perfectamente admitida en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, no se trata más que de decisiones del legislador de acuerdo con las necesidades y finalidades que estime conveniente en cada momento y en cada uno de los sectores del ordenamiento jurídico de acuerdo con los recursos disponibles y las circunstancias disponibles²²³.

Sobre el tratamiento de la institución matrimonial en la regulación se puede examinar como ejemplo el Derecho Laboral. Ni en la excedencia o reducción de la jornada por motivos familiares, ni en la redacción de los permisos retribuidos, se ha incluido al cónyuge como causante de estos beneficios²²⁴. Sin embargo, no se encuentra fundamento en que se conceda para atender al cuñado enfermo y no a quien - el consorte - ha provocado ese parentesco²²⁵, de forma que habrá que entender que se trata de un olvido del legislador y concluir que el cónyuge del trabajador puede causar el derecho al disfrute de estas prestaciones. En sentido contrario, sí se ha calificado expresamente de trabajo familiar el realizado por el esposo del empresario. En este último supuesto, se emplea la misma noción de familia que en los beneficios descritos anteriormente, con la única excepción del consorte. De esto se deduce que existe una razón más para concluir que la exclusión del cónyuge del listado de parientes que dan lugar a la excedencia o reducción de jornada y a los permisos retribuidos es una mera omisión de la legislación.

²²³ STC 184/1993, de 31 de mayo.

²²⁴ JIMÉNEZ-ASENJO GÓMEZ, E., "Las interrupciones no periódicas por nacimiento de hijo, enfermedad grave o fallecimiento de familiares" en *Tribuna Social*, núm. 65/1996. pág. 38.

²²⁵ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Los permisos retribuidos*, Aranzadi, 1999. pág. 108.

De este modo, debe entenderse también incluida esta relación entre las que originan el beneficio.

Si en la regulación que se ha analizado no se contempla, aunque sea por error, el nexo matrimonial, menos aún se podrá mantener que hay que incluir en la protección señalada a los unidos por lazos de hecho. No obstante, en otros ámbitos en los que se ampara a la familia, como por ejemplo, en la Asistencia Sanitaria, se contempla la posibilidad de que las parejas de hecho accedan a los mismos beneficios que los unidos por matrimonio²²⁶. En el campo civil²²⁷, se les ha reconocido ciertos efectos jurídicos a las uniones extramatrimoniales²²⁸, aunque normalmente suelen considerarse como un simple dato en el ordenamiento y no como objeto de la regulación²²⁹. Esta opción

²²⁶ Para una visión general de la regulación del fenómeno de las parejas de hecho en diferentes ramas del ordenamiento jurídico. Vid. CERVERA SOTO, T., “Las recientes propuestas legislativas sobre uniones no matrimoniales: análisis de su contenido y de sus consecuencias jurídicas” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 389/1999.

²²⁷ En la actualidad, no existe una reglamentación integral de carácter estatal sobre las uniones de hecho, sino que se hace de forma dispersa de acuerdo con sus principales necesidades. No obstante, en otros ámbitos territoriales sí existe una regulación completa de las uniones de hecho. Así, por ejemplo, se puede citar la Ley 10/1998, de 15 de julio, de la Comunidad de Cataluña, que regula las uniones estables de pareja. También se ha regulado normativas de similar contenido en la Comunidad de Navarra y en la Valenciana. Para conocer estas legislaciones con más detalles, Vid. MARTÍN CASALS, M., “Aproximación a la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja” en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12/1998; LLEBARÍA SAMPER, S., *Hacia la familia no matrimonial (Presente y futuro en Derecho Civil catalán)*, Cedecs, Barcelona, 1997; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Estudio de la reciente Ley Autonómica Valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho” en *Revista Valenciana d’Estudis Autònoms*, núm. 34/2001.

²²⁸ Como ejemplo de normas que regulan las relaciones de hecho se puede presentar, en primer lugar, la Disposición Tercera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se regula la adopción. En ella se les reconoce la posibilidad de adopción simultánea, aunque no queda claro si, además, se admite la sucesiva, esto es, si el adoptado por uno de los componentes de la pareja puede ser posteriormente adoptado por el otro miembro. La jurisprudencia sí ha admitido esta posibilidad en algunas ocasiones (Auto de 1 de julio de 1997 de la Audiencia Provincial de Madrid. Sección 22).

²²⁹ Todavía plantean aún más problemas dentro de este asunto las parejas de hecho formadas por homosexuales. Se cuestiona la posibilidad de que se les reconozcan los mismos efectos que a las heterosexuales. La normativa no establece una línea homogénea de trato: algunas veces contempla a ambas (la Ley de Arrendamientos Urbanos) y otras establece ciertas diferenciaciones (en el Derecho Catalán se regulan diferentes modalidades de prueba para las uniones de hecho. Así, en la Ley Catalana de 10/1998 se establecen dos modos para obtener sus efectos: que las parejas de hecho se inscriban en un Registro o que la convivencia se haya prolongado durante cierto tiempo con una serie de notas. Mientras que las parejas heterosexuales pueden optar por ambas fórmulas, en el supuesto de que se trate de una homosexual sólo podrá escoger la primera). Quizá podría aceptar el trato diferenciado en aras al respeto a ciertos principios superiores, como puede ser el interés del menor, por ejemplo, cuando se les deniega la posibilidad de adopción pero, en los demás aspectos parece que no se encuentran razones suficientes para establecer disparidades. De este modo, parece que debe defenderse la aplicación analógica de las normas determinadas para las heterosexuales. Vid. GADAVIA SÁNCHEZ, J., *La unión libre. El marco*

legislativa puede obedecer, en parte, a la reflexión que comparten algunos autores sobre el peligro que supondría institucionalizar las parejas de hecho, dado que se convertirían en una figura similar al matrimonio²³⁰. Así, se crearía un matrimonio de segunda categoría. En todo caso, no hay que perder de vista que en este supuesto existirían uniones que cumplirían los requisitos exigidos en la ley, que se ordenarían a través de ella, junto a otras que permanecerían al margen. De este modo, la polémica en este supuesto giraría entorno a la desigualdad entre ellas en la misma línea que la actual sobre el trato de éstas en general y el matrimonio²³¹.

1.3. Contenido mínimo del concepto de familia: conclusiones.

Como se ha podido constatar, resulta difícil establecer un único concepto para todos los ámbitos del ordenamiento jurídico que englobe lo que se entiende por familia en los momentos actuales. En cada uno de ellos, el legislador escoge el perfil que entiende que se ajusta más adecuadamente a los objetivos que se quieren conseguir. Por esto más que de “*familia*” debe hablarse de “*familias*”²³², puesto que en la actualidad existen diferentes grupos, con diversas formas de organizarse de acuerdo con las diferentes finalidades perseguidas por la legislación. En cada una de las distintas ramas del derecho, se utiliza una acepción diferente de acuerdo con las necesidades y fines que se buscan, es decir, se ampara el colectivo que en cada caso conviene.

constitucional y la situación del cónyuge supérstite, op. cit. págs. 70-75; Sobre este asunto también se puede consultar, MATORRAS DÍAZ- CANEJA, A., “La igualdad laboral entre uniones heterosexuales y homosexuales: criterios jurisprudenciales” en *Actualidad Laboral*, núm. 28/2002. En todo caso, no se puede perder de vista que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en sentencia 28/1998, de 17 de febrero, ha declarado que reconocer diferencias entre las uniones de hecho formada por personas del mismo sexo y de diferente no es discriminatorio. En primer lugar, se infringe un tratamiento desigual por razón de sexo, puesto que se trata de idéntica forma a las mujeres que a los hombres, y por otro lado, la Convención Europea de Derechos del Hombre no proclama que las relaciones homosexuales formen una familia.

²³⁰ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a R., “La institucionalización jurídica de la pareja de hecho”, en AA.VV., *Las uniones de hecho*, Seminario de Estudios Jurídicos y criminológicos, Cádiz, 1995. pág. 58.

²³¹ MAGRO SERVET, V., “¿Parejas de hecho o de derecho?” en *Revista Jurídica Española - La Ley*, 1998- I. pág. 2067.

²³² SINGLY DE, F., “Comment définir la famille contemporaine?”, op. cit. pág. 33.

No obstante, si que se puede indicar un elemento común en la noción de familia: la exigencia de que sus componentes estén unidos por vínculos de parentesco. Por otro lado, en todos los campos analizados se tutelan especialmente a los hijos. En consecuencia, el legislador tendrá libertad para decidir la amplitud de los nexos familiares que quiere amparar y sobre si conceder idénticos derechos a las uniones de hecho que a los matrimonios de acuerdo con las necesidades sociales y el ámbito de los objetivos propios del ámbito del ordenamiento que esté regulando; sin embargo, en todo caso, deberá respetar un contenido mínimo que consiste en la necesidad de que los miembros de la familia estén unidos por lazos de parentesco y en la protección de las relaciones filiales. Estos elementos coinciden con el núcleo fundamental de la familia establecido en la Constitución, que se examinó en el epígrafe anterior. En consecuencia, la regulación analizada respeta los elementos mínimos impuestos por el constituyente al legislador para regular la institución familiar. De acuerdo con lo señalado y, respecto al campo de estudio que aquí interesa, hay que poner de relieve que estas conclusiones deben trasladarse al Derecho de la Seguridad Social, de forma que la protección familiar en este ámbito también deberá respetar los componentes esenciales de la noción de familia establecidos desde el texto constitucional.

Sin embargo, como se recordará, en la Constitución se reconoce una especial protección a la situación de las madres solteras, que forma parte del contenido esencial de la noción de familia. La única mención a esta tipo de grupo familiar, que se realiza en los sectores del ordenamiento que han sido examinados, se recoge en la Ley del IRPF 40/1998, de 9 de diciembre, donde se auxilia especialmente a la familia monoparental. De este modo, parece que no se protege suficientemente a estos grupos en tan especiales circunstancias de acuerdo con lo establecido por el texto constitucional. Esta exigencia se convierte en el único elemento que no se cumple por la legislación analizada de los que forman el núcleo esencial de la noción de familia en la Constitución, lo cual debería tenerse en cuenta a la hora de establecer la tutela familiar en el futuro, inclusive en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social²³³.

²³³ En la Proposición de Ley 122/000253/2002, de 6 de noviembre, sobre familia y trabajo. Ampliación de derechos que posibiliten una real conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores y de las trabajadoras, se ha ampliado la suspensión por maternidad hasta veinte semanas.

Al margen de estas conclusiones, hay que poner de relieve otra consecuencia que se puede deducir del análisis que se ha llevado a cabo en este epígrafe, que será de utilidad cuando se vuelva sobre estas cuestiones en el ámbito de la Seguridad Social: en ocasiones el ordenamiento jurídico va más allá de la noción del vínculo de parentesco y protege a otros sujetos con los que media una relación similar a ésta. Así, se amplía la noción de familia a fenómenos de mera convivencia y dependencia mutua. En esta línea se ampara a sujetos asimilados a los descendientes como son los acogidos o al matrimonio como son los convivientes. Esta afirmación no significa que todos estos nexos deban ser incluidos como parte de la idea de familia, dejando a un lado la nota de parentesco, que por otro lado, como ya se ha visto, es la principal en la noción familiar. Más bien se trata de contemplar la posibilidad de que junto a ésta, se encuentre un grupo de personas unidas por vínculos asimilados al parentesco, que cumplen los requisitos que comúnmente comparten los familiares. A este grupo de asimilados en ocasiones, siempre que así lo exija la naturaleza y finalidad de la regulación en cuestión, deben concedérseles la misma protección que a los unidos por parentesco²³⁴.

2. Medidas legislativas de defensa de las funciones familiares.

En el ordenamiento jurídico se regulan una serie de instrumentos que tienen por finalidad colaborar con la familia en el cumplimiento de sus principales funciones. En este epígrafe, se van a apuntar algunos ejemplos de estos mecanismos con el objeto de examinar como la legislación se adapta a estos objetivos con la finalidad de colaborar con los grupos familiares en sus tareas. Se han elegido algunos arquetipos de los sectores jurídicos que se han empleado para aproximar el concepto de familia. De esta manera, es evidente que con este análisis no se pretende agotar todas posibilidades que el legislador tiene para conseguir el objeto pretendido de apoyo a las tareas familiares, sino sólo mostrar algunas de ellas. Además, no hay que perder de vista que la

²³⁴ Se estaría rescatando la noción de hogar como complemento de la de familia. Sobre este aspecto, Vid GORELLI HERNÁNDEZ, J., "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras" en *Relaciones Laborales*, núm. 24/1999. pág. 17; GARCÍA MURCIA, J., "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras" en *Justicia Laboral*, núm. 1/2000. pág. 25; ARGÜELLES BLANCO, A.R., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. pág. 25.

importancia de este estudio radica en la posibilidad de trasladarlo al Derecho de la Seguridad Social posteriormente, con lo que la elección de las perspectivas se ha intentado realizar de acuerdo con esta prioridad.

En este epígrafe, se va a analizar la garantía de la función principal de la familia: el apoyo mutuo de sus miembros de acuerdo con las posibilidades de cada uno. Lo que en principio es una tarea natural del grupo familiar se ha convertido en una obligación legal. De este modo, es importante conocer sus límites legales, puesto que dicha regulación informará las normas sobre protección a la familia. Igualmente parece conveniente poner de manifiesto algunos de los ejemplos de cómo se promocionan las tareas de la familia en los distintos sectores del ordenamiento que pueden servir de guía al Derecho de la Seguridad Social.

2.1. La garantía principal de la solidaridad interna.

Las relaciones de familia vienen presididas históricamente por el principio de solidaridad familiar, de modo que es razonable que la regulación trate de promocionar dicha función. Los diferentes sujetos del grupo se prestan mutua ayuda con el objeto de atender las necesidades de los demás miembros en la medida de las posibilidades de cada uno. Esta tarea natural se refuerza a través de la intervención de los poderes públicos, que la establecen como obligatoria²³⁵. De este modo, esta labor principal de las familias (asistirse mutuamente) no se deja a la voluntad de las partes, sino que viene impuesta por la norma. Es una fórmula para garantizar que la finalidad social, que debe cumplir la unidad familiar, realmente se verifique. En compensación a esta obligación, la normativa otorga el derecho a estas mismas atenciones a todos los miembros obligados.

La principal manifestación de la garantía de solidaridad entre parientes es el deber de alimentos hacia los hijos. Como ya se sabe, esta responsabilidad paterna se

²³⁵ De hecho, el artículo 143 CC reconoce a los parientes el derecho a reclamar a otros familiares asistencia, cuando se encuentran en situación de necesidad. Vid. LÓPEZ, A.M. / MONTÉS, V.L. / ROCA, E., *Derecho de familia*, op. cit. pág. 39.

fundamenta principalmente en el ejercicio de la patria potestad durante su minoría de edad y en caso de incapacidad²³⁶. No obstante, esta obligación se mantiene incluso aunque no se conviva con los hijos²³⁷, y continúa aún después de alcanzada la mayoría de edad hasta el momento de su verdadera independencia económica²³⁸. Este último asunto tiene gran importancia, como ya se puso de manifiesto en el estudio sociológico de la familia, dado que en la sociedad actual siguen siendo dependientes hasta edades bastante superiores a la marcada legalmente²³⁹. Así, la legislación obliga a los padres a cumplir con el deber de alimentos respecto a los hijos, es decir, con los sujetos unidos por una relación de filiación. De este modo, una obligación natural se convierte en un deber legal.

Además del deber de alimentos de los padres respecto a los hijos, se impone también el contrario, es decir, de los últimos respecto a sus progenitores; y también entre los hermanos. De la misma manera, existe esta obligación de asistencia entre los cónyuges, esto es, los consortes tendrán que asistirse recíprocamente en todas las situaciones de necesidad en las que se vean envueltos. Esta responsabilidad se basa en la exigencia de mutua ayuda impuesta desde el Código Civil. En ocasiones, persiste incluso después de la ruptura de este nexo, o se amplía, aunque matizadamente, a relaciones similares de convivencia²⁴⁰. De esta forma, los miembros de las meras uniones o los ex - cónyuges están obligados igualmente a su asistencia recíproca.

En primer lugar, se puede examinar cómo la legislación señala que el deber de mutua ayuda entre cónyuges se mantiene incluso en el caso de ruptura del vínculo

²³⁶ STS, sala civil, de 5 de octubre de 1993 (Ar. 7464).

²³⁷ Sobre los derechos y deberes de los padres, cuando no conviven con sus hijos, Vid. LÓPEZ- MUÑIZ GONÍ, M., "Las uniones de hecho y las relaciones paterno - filiales" en AA. VV., *Consecuencias Jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1998. págs. 593 y ss.

²³⁸ La Ley 11/1990, de 15 de octubre, que modifica varios artículos del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, concede expresamente este derecho.

²³⁹ MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *Régimen jurídico de alimentos de hijos mayores de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

²⁴⁰ Por ejemplo, se puede mostrar como dato que se produce la emancipación del menor cuando convive maritalmente con otra persona (art. 320 Código Civil). En este supuesto, la protección paterna se hace innecesaria, ya que existe un deber de asistencia entre los miembros de la pareja.

matrimonial. Así, para mitigar las consecuencias de dicha separación, el legislador ha considerado conveniente extender la obligación de alimentos al supuesto de crisis matrimonial²⁴¹. Además, los ex- cónyuges tendrán derecho a percibir una pensión compensadora, cuando sufran un desequilibrio económico por la separación o divorcio a tenor del artículo 97 Código Civil²⁴².

En el mismo sentido, la extinción de la convivencia de las parejas de hecho tiene ciertos efectos patrimoniales. Como se pierde la asistencia del otro conviviente, se hace necesaria su compensación. Esto lleva a que la doctrina se plantee si es posible obtener una pensión en este supuesto al igual que la descrita en el caso de separación o divorcio²⁴³. Aunque no existe ninguna norma que por el momento reconozca estas posibles ayudas, sin embargo, la jurisprudencia va aceptando poco a poco este derecho con el objeto de no dejar desamparado los unidos de hecho cuando deciden romper su relación. Se han argumentado principalmente dos razones para conceder la pensión compensatoria a los ex- convivientes²⁴⁴. Por un lado, se ha indicado como argumento la teoría del enriquecimiento injusto. Si se demuestra el aumento del patrimonio de uno de los miembros de la pareja, a la vez que el otro sufre un empobrecimiento, sin que exista causa ninguna que lo justifique, se podrá acceder a la pensión compensatoria²⁴⁵. El otro fundamento consiste en la aplicación analógica de los criterios matrimoniales de la pensión por desequilibrios económicos, contenidos en los artículos 96 y 97 del Código Civil²⁴⁶. También se ha alegado, aunque de forma más minoritaria, la posibilidad de utilizar el principio general de protección al conviviente perjudicado para fundamentar

²⁴¹ VEIGA NICOLE, E., “Las pensiones contempladas en la Ley 30/1981, de 7 de julio” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Derecho de Familia, CGPJ, Madrid, 1993. pág. 295.

²⁴² Sobre los fundamentos de la pensión compensadora, Vid. ROCA TRÍAS, E., *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1999. págs. 178 y ss.

²⁴³ La Ley catalana, que regula las uniones estables de pareja, reconoce compensaciones económicas y pensiones alimenticias en el supuesto de ruptura de estas relaciones. Sobre el reconocimiento de esta pensión basada en el desequilibrio económico, se puede consultar la STS de 17 de diciembre de 2002 en GÓMEZ CONDE, E .M., “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo sobre la ruptura de las parejas de hecho” en *OTROSI* 45/2003. págs. 52 y 53

²⁴⁴ Sobre esta cuestión, Vid. PÉREZ UREÑA, A., *Las uniones de hecho ante la pensión compensatoria*, 2003.

²⁴⁵ STS, sala 1º, de 11 de diciembre de 1992 (Ar. 9733).

la concesión de esta pensión²⁴⁷. Estos argumentos pueden ser interesantes para extrapolar al debate, que se abordará en los Capítulos siguientes, sobre la justificación del reconocimiento de la pensión de viudedad a los miembros de las parejas de hecho, que el Tribunal Constitucional ha denegado continuamente.

El intercambio de protección entre familiares, sin duda, evita muchas actuaciones de los poderes públicos que, en otros casos, deberían realizar para paliar las carencias de los ciudadanos. La ejecución de los deberes entre parientes, cónyuges y relaciones asimiladas ahorra medios al Estado ya que, si estos sujetos no se socorren entre sí en sus necesidades vitales, los poderes públicos serán los encargados de su asistencia. De hecho, de acuerdo con el artículo 39 CE, el Estado debe asumir esta responsabilidad de forma subsidiaria²⁴⁸. Desde esta condición, se ha regulado la obligación de asistencia recíproca entre familiares, y se le ha concedido como contraprestación la protección social, económica y jurídica que reciben de los poderes públicos a tenor de lo establecido en el texto constitucional²⁴⁹.

Junto al derecho a la protección de familiar, se ha regulado otra importante contraprestación a la obligación de apoyo mutuo: el derecho de sucesiones entre parientes. Los fundamentos generales de estos llamamientos sucesorios se encuentran en la motivación de la solidaridad familiar, en el deber de asistencia y en la presunción de afecto. Existe un compromiso de compartir los bienes con los miembros más próximos de la familia, que a la vez se basa en la obligación de prestarse alimentos entre sus componentes²⁵⁰. Se promueve la solidaridad familiar a través de la promesa de recompensar esta actuación mediante el acceso a las propiedades de los demás después

²⁴⁶ STS, sala 1º, de 16 de diciembre de 1996 (Ar. 9020).

²⁴⁷ STS, sala 1º, de 10 de marzo de 1998 (Ar. 1272).

²⁴⁸ Esta es la razón por la cual en ocasiones para acceder a ciertas prestaciones sociales se exige que no haya familiares obligados a atender al presunto beneficiario. Vid. RIBOT IGUALADA, J., "Fundamento de la obligación legal entre parientes", en *Anuario Derecho Civil*, 1998 - I. pág. 1174. En el mismo sentido, ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi Social, 1999. pág. 88.

²⁴⁹ RIBOT IGUALADA, J., "Fundamento de la obligación legal entre parientes", op. cit. pág. 1136.

²⁵⁰ Sobre estas cuestiones, puede consultarse el libro de LACRUZ BERDEJO, J.L. / SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones*, Elementos de Derecho Civil V, Bosch, Barcelona, 1988. pág. 577.

de su fallecimiento. En este punto, no se puede predicar lo mismo con relación a las uniones de hecho, puesto que ningún precepto del Código Civil reconoce al conviviente el derecho a la sucesión intestada, aunque sí que es destacable esta concesión por parte del Derecho catalán. En cambio lo que sí es posible es señalar como heredero a la pareja mediante testamento, siempre que se respeten las normas de sucesión obligatorias²⁵¹.

Más allá del ámbito del Derecho Civil, existen ejemplos del tratamiento del principio de solidaridad familiar en el ordenamiento jurídico. Así, en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores en su párrafo tercero, letra e), en el que se expulsa del ámbito laboral a los trabajos familiares, a excepción de que se demuestre que el trabajador está asalariado²⁵². Como es bien conocido, esta exclusión a su vez provoca el encuadramiento en el Régimen Especial de Autónomos al restringirse la entrada en el Régimen General de la Seguridad Social de acuerdo con el artículo 7.1.a) LGSS, con la consiguiente limitación de las situaciones que se consideran de necesidad²⁵³. Así, se concede una importancia especial a las relaciones parentales, ya que el mero hecho de su existencia significa, en principio, la privación del carácter laboral de la actividad realizada en la empresa de un pariente, dado que se considera a la familia como unidad

²⁵¹ STS, sala 1º, de 18 de noviembre de 1994. (Ar. 8777). La jurisprudencia también ha admitido la posibilidad de que el conviviente pueda obtener una indemnización por muerte del compañero con base en el perjuicio económico que ha sufrido con el fallecimiento de su conviviente. Sobre este asunto se puede consultar varias sentencias en ÁLVAREZ LATA, N., “Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial” en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12/1998, págs. 66 y ss. En este sentido, hay que tomar como ejemplo a los seguros de vida, donde el unido por lazos de hecho puede ser beneficiario de una póliza, cuando así se hubiese concertado expresamente.

²⁵² En realidad, la exclusión se basa en la inexistencia de las notas de laboralidad, que describe el artículo 1 ET. De esta forma, incluso aunque no se hubiera regulado esta excepción, tampoco estas actividades se podrían haber calificado de laborales a los efectos del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, la STS de 29 de octubre de 1990 (Ar. 7721) proclama el mero carácter declarativo de esta limitación. Así, en primer lugar no se cumple el requisito de ajeneidad. Como se ha señalado, la familia, en principio, forma una unidad de producción, en el que cada uno de sus miembros hace sus aportaciones al patrimonio común según sus posibilidades. Con estas premisas, es difícil presumir la ajeneidad de los frutos y riesgos, ya que los beneficios o perjuicios van a afectar a todo el grupo familiar del empresario. En lógico que en estas condiciones el sujeto no reciba salario como contraprestación a sus servicios, puesto que las consecuencias de su actividad van a recaer directamente en las propiedades que comparte con el empleador. Lo que es más dudoso es si se cumple la condición de dependencia. Parte de la doctrina mantiene que sí, ya que normalmente el que dirige las actividades en la empresa suele ser uno de los parientes.

²⁵³ En el artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto se reconoce como sujetos incluidos en el Régimen Especial de Autónomos al cónyuge y a los parientes hasta el tercer grado de los trabajadores por cuenta propia, siempre que no sean asalariados y colaboren con la actividad de forma habitual, personal y directa.

de producción y como unidad económica²⁵⁴, es decir, como un grupo de sujetos unidos por lazos de parentesco, que realizan una actividad laboral de forma conjunta, que comparten un patrimonio común del que todos participan y que se asisten mutuamente²⁵⁵. La formación de este tipo de unidades queda demostrada a través de las condiciones exigidas legalmente: además del vínculo de parentesco, también es necesario que habiten bajo el mismo techo, condición que se presupone y que habrá que destruir en caso contrario²⁵⁶.

El fundamento de esta exclusión parece que se encuentra en entender que prevalece la familia frente al vínculo profesional²⁵⁷. El legislador no ha querido intervenir en este tipo de relaciones, puesto que entiende que es más conveniente no reglamentarlas, y que sean las propias partes las que, dentro de su esfera privada, las ordenen. De esta manera, como ya se ha señalado, las ha sacado de la regulación del ET²⁵⁸, así como de la protección concedida por el Régimen General de la Seguridad Social, para que cada uno de los grupos organice su protección como lo estime conveniente. En conclusión, se interpreta que las carencias de los sujetos quedan suficientemente amparadas a través de los lazos familiares, sin que sea necesaria la intervención del legislador²⁵⁹.

²⁵⁴ DESDENTADO BONETE, A., “Trabajo, familia y protección social contributiva: otro desencuentro entre la jurisprudencia y la ley” en *Francis Lefebvre. Social* (Mes a Mes), núm. 64/2001. pág. 15

²⁵⁵ La STC 109/1988, de 8 de junio declara que el trabajo familiar debe considerarse como una contribución al patrimonio de la familia.

²⁵⁶ Lo señalado no se aplica sólo en el supuesto de relación de parentesco con el empresario individual, sino también para los supuestos de sociedades mercantiles en las que el control se encuentra en manos de una familia. En este caso, tampoco se considerarán como trabajadores a los parientes cuando conjuntamente tienen el control de la sociedad. Aquí el problema mayor que se plantea es el de cómo demostrar esta relación cuando el empresario es una persona jurídica. Hay razones para defender que debe aplicarse la teoría del levantamiento del velo con el objeto de determinar el sujeto que realmente maneja el negocio. De cualquier manera, se considera que se tiene el control de la empresa, cuando en el patrimonio común de los parientes hay una participación accionarial superior al 50%. Sobre este asunto, se pueden consultar las SSTs, unificación de doctrina, 19 de abril de 2000 (Ar. 4247) y 29 de mayo de 2000 (Ar. 4630).

²⁵⁷ Sobre el fundamento de esta exclusión, Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 76 y ss.

²⁵⁸ LÓPEZ GANDÍA, J., “Los trabajos familiares” en *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo I, EDESA, 1990. pág. 182.

²⁵⁹ SAGARDOY, J.A., “La familia y el Derecho del Trabajo” en *Protección Jurídica de la familia*, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982. pág. 421.

Como se ha señalado, la familia cumple unas funciones de apoyo mutuo entre sus miembros que son promovidas desde el ordenamiento jurídico a través de la concesión de una protección adecuada. En este sentido, es conveniente que el sistema de la Seguridad Social tenga en cuenta estas cuestiones a la hora de regular la tutela familiar. El auxilio a la familia cuando uno de sus miembros fallece, se basa en la pérdida del apoyo de uno de los sujetos que tenía obligación de asistir al resto. De la misma manera, se colabora con la familia en el cumplimiento de estas labores a través de las prestaciones por familiar a cargo. Para la consecución de estos deberes, habrá que tener en cuenta los límites de la tarea analizada que, como se ha señalado, no sólo se exige respecto a los hijos, incluso después de la mayoría de edad, sino también a otros familiares como los ascendientes mayores, los cónyuges, los unidos de hecho y los hermanos.

2.2. La estabilidad de la familia²⁶⁰.

Para garantizar que las familias cumplen con sus funciones fundamentales, en especial la de apoyo mutuo, es importante, en primer lugar, que se mantenga la estabilidad familiar. Con el objeto de promocionarla se pueden utilizar varias técnicas legislativas entre la que destaca la búsqueda de la cohesión familiar mediante el fomento

²⁶⁰ Hay ciertas medidas legislativas que fomentan la participación de los parientes en ciertos eventos que son importantes en el desarrollo de sus tareas. En este sentido, se puede mencionar el permiso que se le concede al trabajador en el supuesto de nacimiento de hijo, mientras que la madre disfruta del de maternidad. La finalidad de este beneficio se encuentra en posibilitar que los padres puedan compartir los primeros momentos de la vida de sus descendientes, así como que atiendan los deberes de tipo social y burocrático que lleva aparejado este evento. Vid. SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Los permisos retribuidos*, op. cit. pág. 92. Igualmente se reconoce en el Estatuto de los Trabajadores un permiso remunerado de dos días por enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad - incrementado hasta cuatro días, cuando sea necesario realizar un desplazamiento. La Ley 39/1999 añade a estos supuestos la posibilidad de disfrutar la licencia cuando un pariente sufra un accidente u hospitalización. Todos estos permisos tienen como función principal permitir al trabajador acompañar a sus familiares en ocasiones importantes de su vida. No se trata de que realicen una actividad de atención, sobre todo en el supuesto de hospitalización, sino más bien de que puedan permanecer al lado de sus parientes en momentos de especial gravedad. En cuanto al otorgado por fallecimiento, hay razones para entender que se concede con el objeto de que el sujeto pueda reponerse de la pérdida del ser querido, así como que se encargue de las labores burocráticas, que estas situaciones requieren. En definitiva, se posibilita el cumplimiento de ciertas obligaciones familiares que se encuentran arraigadas en la sociedad. Sobre estas cuestiones, Vid. MARÍN ALONSO, I. / GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Laborum, Murcia, 2001. pág. 39.

de la convivencia entre sus miembros. En primer lugar, la Ley de Arrendamiento reconoce el derecho a la subrogación del consorte y de los convivientes, cuando su pareja, arrendador de la vivienda, fallezca²⁶¹. Para reconocer este derecho a los unidos por relaciones de hecho, se exige la convivencia con el arrendatario de forma permanente, con afectividad similar a la del cónyuge y con independencia de su orientación sexual²⁶². Hay razones para afirmar que el fundamento de esta protección se encuentra en la promoción de la continuación de la familia en el hogar, en cuanto a que la vivienda es el lugar donde desarrollan su comunidad de vida, y debe preservarse su permanencia en ella²⁶³.

En la misma línea, se encuentra el supuesto recogido en el artículo 40. 3 del ET, donde se regula el derecho al agrupamiento familiar. Se concede al cónyuge del trabajador la posibilidad de traslado al mismo lugar, donde éste ha sido desplazado anteriormente. Se trata de casos en los que los consortes prestan servicios en la misma empresa y existe la posibilidad de cambio de puesto de trabajo para ambos. Esta regulación tiene como objetivo principal proteger la integridad de la familia, esto es, evitar su ruptura. Así, se busca facilitar el traslado de los miembros de un matrimonio con la finalidad de que el desarrollo de la actividad laboral no influya en sus relaciones familiares. En definitiva, se trata de mantener a la familia junta bajo el mismo techo.

Una segunda forma de fomentar la estabilidad familiar es la promoción del mantenimiento de su patrimonio en su seno. Esta idea parece guiar al Derecho de Sucesiones. Se trata de conservar los bienes del grupo, garantizando una especie de continuidad de tal agrupación. Para esto se limita la libre disponibilidad “mortis causa” de las posesiones con el objeto de preservar a la familia troncal, esto es, a la más inmediata. Se intenta que sean estos familiares los que, en todo caso, reciban los bienes,

²⁶¹ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, que regula los Arrendamientos Urbanos.

²⁶² Esta igualdad de trato surge a partir de la declaración de inconstitucionalidad del precepto anterior que sólo reconocía el derecho a los cónyuges (STC 222/1992, de 11 de diciembre).

²⁶³ No deja de ser curioso que este derecho se conceda al conviviente, incluso aunque existan hijos del fallecido, que conviviesen en este domicilio. Parte de la doctrina ha criticado que se proteja más al primero, sin que existan razones contundentes para ser amparada por encima de cualquier otra forma de convivencia. Vid. LEÓN- CASTRO ALONSO, J., “Las parejas de hecho en la LAU” en AA.VV., *Las parejas de hecho*, Granada, 1996. pág. 149.

aún en contra de la voluntad del propietario anterior. Así, se preserva el patrimonio dentro de la misma familia, impidiendo de algún modo su desaparición.

En el mismo sentido, el Impuesto sobre Sucesiones establece diferentes tarifas de acuerdo con la proximidad familiar del heredero²⁶⁴. Como se conoce, el objeto del tributo es gravar los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por las personas físicas en transmisiones “*mortis causa*”. Se aplican una serie de reducciones generales en la base liquidable del impuesto en el supuesto de que exista una relación parental entre el adquirente y el transmitente. Así, se establecen cuatro grupos de posibles beneficiarios según la cercanía del vínculo familiar, también aplicables a los beneficiarios de seguros de vida para el caso de muerte del contratante²⁶⁵. Con este orden se busca que el patrimonio del fallecido se mantenga en manos de sus parientes más próximos, de forma similar a como se regula en el Derecho Civil.

Estas medidas que promueven la estabilidad de la familia pueden regularse en el ámbito de la Seguridad Social. En general, cualquier ayuda económica que se conceda a los grupos familiares, aunque no sea su función principal, de alguna manera promocionará la continuidad de la unidad familiar. En especial, al igual que el Derecho Sucesorio, las prestaciones que se otorgan al fallecer uno de los miembros que colaboraba principalmente en el sostenimiento económico del grupo familiar evitan el fraccionamiento de la agrupación. En definitiva, es posible que en la Seguridad Social se adjudiquen ayudas familiares que promuevan que la familia permanezca unida, cumpliendo con sus tareas naturales.

²⁶⁴ En de destacar que en el caso de que la cesión se realice mediante donación, no se tiene en cuenta el vínculo parental entre donante y donatario. No hay razones claras para esta diferencia de trato, ya que en ambos supuestos se trata de gravar la capacidad económica que se pone de manifiesto con la transmisión lucrativa y, además, esta forma de transmisión patrimonial puede ser otro modo de amparar que los bienes continúen en el seno de la misma familia. Vid. NÚÑEZ GRANÓN, M., *Las desigualdades tributarias por razones familiares y de residencia*, op. cit. pág. 118.

²⁶⁵ En el primer grupo, se determinan como favorecidos a los ascendientes y adoptados menores de 21 años y en el segundo, a los descendientes y adoptados de 21 o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes. En el tercer colectivo, se determina como afectados a los colaterales de segundo y tercer grado y ascendientes y descendientes por afinidad y en el grupo IV, esto es, los colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños, no se beneficiarán de ninguna reducción. Esta cuestión se regula en el artículo 42 del RD 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento del Impuesto de Sucesiones y donaciones. En todo caso, hay que tener presente que el Gobierno en su Plan de

2.3. La conciliación de la vida familiar y laboral.

La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tiene por objetivo principal que la carga familiar de los trabajadores se pueda compaginar con su actividad laboral, adecuándose en el mayor grado posible al reparto actual de las tareas de la familia²⁶⁶. Así, con este importante instrumento se persigue colaborar con los grupos en el cumplimiento de sus funciones, sobre todo en la asistencia de los hijos. Las familias necesitan que se les concedan facilidades para poder encargarse de los parientes que precisen sus cuidados. En esta línea, la regulación de la excedencia y de la reducción de la jornada por motivos familiares intenta exhortar al cumplimiento de las responsabilidades familiares de forma compartida entre hombres y mujeres²⁶⁷. Para ello se concede a ambos la posibilidad de acceder a estos beneficios en las mismas condiciones desde la idea de la individualización de derechos²⁶⁸. Con esto se ha procurado que estas obligaciones no recaigan sólo sobre la mujer, sino que se repartan, con el objeto de que estas últimas desarrollen, en igualdad con el hombre, su carrera profesional²⁶⁹. Se trata de que la regulación evolucione desde la idea de la protección de la mujer trabajadora con responsabilidades familiares hasta el amparo general del trabajador, independientemente

Protección a la Familia 2001- 2004 ha anunciado la modificación y reducción de las cuantías que deben abonar los familiares.

²⁶⁶ CABEZA PERREIRO, J., “Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” en *Documentación Laboral*, núm. 61/2000. pág. 29.

²⁶⁷ En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 39/1999 señala que su función es “(...) *guardar un equilibrio para favorecer los permisos por maternidad y paternidad sin que ello afecte negativamente a las posibilidades de acceso al empleo, a las condiciones de trabajo y al acceso a puestos de especial responsabilidad de las mujeres. Al mismo tiempo se facilita que los hombres puedan ser copartícipes del cuidado de sus hijos desde el mismo momento del nacimiento o de su incorporación a la familia*”. Sobre esta cuestión puede consultarse, LÓPEZ LÓPEZ, J., “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad” en *Temas Laborales*, núm. 67/2002.

²⁶⁸ LOUSADA AROCHENA, J.F., “Las novedades en el régimen de los permisos parentales introducidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre” en *Actualidad Laboral*, núm. 25/2000. pág. 443.

²⁶⁹ MIÑAMBRES PUIG, C., “La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 19/1999. pág. 19; PÉREZ DEL RÍO, T., “La Ley 3/99 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: Temas a debate” en *Temas Laborales*, núm. 52/1999. págs. 41 y ss.

de su sexo²⁷⁰. De este modo, se alienta la contratación de mujeres. Los empresarios, en ocasiones, son reacios a ello, ya que creen que éstas, al ocuparse de sus cargas familiares, van a incurrir en un mayor porcentaje de absentismo, y van a rendir menos en su trabajo²⁷¹. Por esto, parece muy importante que la actividad legislativa intente evitar este problema, tratando de igualar el acceso a los beneficios familiares en idénticas condiciones a todos los empleados. Con esto se evita en parte esta tendencia, puesto que las medidas de conciliación dejan de representar una desventaja para las trabajadoras, cuando cualquier empleado independientemente de su sexo puede acceder a ellas²⁷².

Asimismo, se reconoce un permiso remunerado de lactancia en el párrafo cuarto del artículo 37 ET²⁷³. Como se conoce, se trata de la suspensión de la prestación durante una hora diariamente para permitir la lactancia de los hijos menores de nueve meses o, en su caso, la reducción de la jornada en media hora. Este beneficio tiene como objetivo que la madre pueda compaginar la lactancia y su actividad laboral²⁷⁴. Por una parte, se trata, por tanto, de una medida de conciliación de la vida laboral y familiar, y por otra,

²⁷⁰ SALA FRANCO, T., "Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo" en *Tribuna Social*, núm. 14/1992. pág. 7.

²⁷¹ RODRÍGUEZ - PIÑERO BRAVO- FERRER, M., "Obligaciones laborales y responsabilidades familiares" en *Relaciones Laborales*, núm. 17/1997. pág. 2.

²⁷² En este supuesto, extrañamente la norma ha ido por delante de la evolución de la sociedad. En la actualidad aún sigue siendo la mujer la que se encarga generalmente del cuidado de la familia, con independencia de que realice a su vez un trabajo remunerado. En la práctica serán las trabajadoras las que se beneficien de las medidas de conciliación y esta opción se vuelve, en parte, en su contra a la hora de acceder a un puesto de trabajo. Aunque la norma busque lo contrario, el empresario es consciente de esta realidad, de forma que a veces intentará evitar estas situaciones mediante la contratación de personal masculino. En definitiva, para que la regulación influyese realmente como persiguen, sería fundamental que se produjera primero un cambio en la mentalidad social, lo que incidiría a su vez en la consecución de las finalidades analizadas. Vid. COMMISSION EUROPÉENNE, *Conciliation de la vie professionnelle et familiale en Europe*, Emploi & Affaires sociales. pág. 9.

²⁷³ Sobre este permiso se puede consultar, DILLA CATALA, M^aJ., "El derecho a la licencia retribuida por lactancia" en *Actualidad Laboral*, 1989-I; LAUSANA AROCHENA, J.F., "El permiso de lactancia" en *Relaciones Laborales*, 1996- II.

²⁷⁴ A partir de una interpretación sistemática de los demás preceptos del Estatuto de los Trabajadores, parece que hay que concluir que cuando se hace referencia al término hijo, se incluye también a los adoptados y acogidos, puesto que, atendiendo a la finalidad de su protección, cualquier menor de nueve meses precisará de los mismos cuidados. Vid. DILLA CATALA, M^aJ., "El derecho a la licencia retribuida por lactancia", op. cit. pág. 213.

de una disposición de protección al menor²⁷⁵, puesto que la crianza con leche materna es un beneficio para su salud y un tiempo de dedicación a su cuidado.

En la misma línea, se puede mencionar el permiso retribuido para la realización de los exámenes prenatales, regulado en el artículo 37, párrafo tercero, letra f). Mediante su utilización, se protege la salud de la madre y del hijo, ya que se facilitan las pruebas médicas²⁷⁶. La doctrina ha planteado la posibilidad de que el padre acceda también a esta licencia con el objeto de acompañar a la madre. Aunque la legislación no resuelve este asunto, parece que debe reconocerse igualmente este derecho al padre, teniendo en cuenta que la protección laboral a la familia en la actualidad tiende a equiparar los derechos de ambos progenitores, tal y como ya se ha indicado²⁷⁷.

La finalidad de la conciliación del trabajo y de la vida personal es un objetivo propio de la legislación laboral y, en menor medida del sistema de Seguridad Social, como luego se verá, pero, además, se tiene en cuenta igualmente en otros sectores del ordenamiento. Así, en el IRPF actual se persigue dicho propósito a través de la concesión de una exención por cada hijo menor de 3 años. Este beneficio garantiza la asistencia en una doble dirección: si los padres trabajan, les ayudan a cubrir los costes del cuidado de sus hijos, mientras que, en el supuesto de que uno de ellos se dedique exclusivamente a esta tarea, puede servir para compensar, en parte, la pérdida de ganancias de las que decide permanecer en el hogar.

En esta línea, el Gobierno anunció ciertas medidas fiscales en el Plan de Protección a la Familia 2001- 2004, que consisten en la aplicación de deducciones especiales a las madres en los tres primeros años de maternidad, sin límites de rentas, y compatible con la deducción por hijo; para el cuidado de los hijos y ascendientes en guarderías o a través de la asistencia de personal contratado. En esta línea, se ha

²⁷⁵ STCT de 10 de febrero de 1983 (Ar. 1103).

²⁷⁶ En sentido contrario, se ha señalado que el fundamento de este permiso se encuentra en la protección de la maternidad, esto es, de la mujer embarazada. Vid. VALLE MUÑOZ, F.A., *La protección Laboral de la Maternidad, Paternidad y Cuidado de Familiares*, Colex, 1999. pág. 21.

²⁷⁷ ARGÜELLES BLANCO, A.R., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, op. cit. págs. 77 -79.

aprobado la concesión de una ayuda a las madres trabajadoras con hijos menores de 3 años. Esta prestación parece que tiene el objetivo principal de conciliar la vida familiar y laboral, ya que facilita la posibilidad de contratar a quien se encargue del cuidado de los menores en su ausencia. Además, la razón obvia y fundamental por la que se entiende que esta es la finalidad del beneficio es que sólo se concede a las mujeres que realizan algún tipo de actividad laboral durante al menos quince días durante el mes que reciben la cuantía. Si se hubiese querido otorgar por el mero hecho de la maternidad, se hubiese establecido como beneficiarias a todas las madres, no obstante se abona únicamente a las que trabajan como modo de satisfacer los mayores gastos de asistencia que interpreta el legislador que provocarán sus hijos. En todo caso, sobre este beneficio se volverá de nuevo cuando se analice la protección de la familia en el sistema de la Seguridad Social actual, dada su íntima relación con las prestaciones de este ámbito.

2.4. El apoyo económico a la familia.

Una de las principales ayudas que desde la legislación se les puede ofrecer a las familias para colaborar en el cumplimiento de sus funciones es la económica. De este modo, si se les presta apoyo en la reducción de sus cargas, se les estará facilitando la realización de sus tareas. Esta forma de promoción familiar es la más frecuente en el campo de la protección social como se verá en el capítulo siguiente. En este momento no se va a abordar este asunto desde esta perspectiva, puesto que éste será uno de los próximos objetos fundamentales de este estudio. Aquí, como una primera aproximación se va a examinar esta cuestión en el sector impositivo, donde el legislador ha puesto especial interés en la asistencia a los grupos mediante la aminoración de sus gastos.

Así, en el ámbito fiscal, y en especial en el IRPF, se tiene en cuenta las relaciones familiares a los efectos de ajustar la capacidad económica del sujeto contribuyente a la realidad, ya que ésta depende directamente de los parientes que tengan a su cargo²⁷⁸. En la actualidad, la colaboración fiscal a la familia en su faceta

²⁷⁸ En sentido contrario, hay autores que han defendido la independencia del hecho familiar en el impuesto, ya que el objetivo del tributo es la renta personal de cada uno de los sujetos. Vid. DIZY

económica tiene varios frentes. En primer lugar, en el IRPF se ha establecido un mínimo personal y familiar exento de tributación, liberando a las rentas que no tienen suficiente entidad cuantitativa para ser objeto de tributación²⁷⁹. De esta forma, no se valora igual a una unidad económica formada por un sólo sujeto que a otra compuesta por el contribuyente y sus familiares. Obviamente esta última precisará de mayores recursos para sobrevivir, de modo que sus ingresos se valoraran de acuerdo con sus necesidades de gastos.

La Exposición de Motivos de la nueva Ley 46/2002 del IRPF señala que uno de sus objetivos es la mejora del tratamiento fiscal de las rentas del trabajo y de las personas con mayores cargas familiares²⁸⁰. En esta línea, la capacidad contributiva del contribuyente se determina teniendo en cuenta los gastos de los parientes a su cargo. El tributo evalúa de forma general los costes que estos sujetos llevan aparejados, sin necesidad de justificar la existencia real de los desembolsos²⁸¹. En consecuencia se valoran de igual forma todos los gastos familiares, sin cuantificar las rentas reales de las familias²⁸². Por otro lado, se faculta a las unidades familiares para que opten por la tributación individual o conjunta²⁸³, permitiendo que sea el grupo familiar quien decida

MENÉNDEZ, D., "Tributación de la familia: problemas y soluciones" en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2 y 3/1998. pág. 328.

²⁷⁹ Art. 40 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, aplicable a partir del ejercicio 2000. En la Ley sobre el Impuesto sobre la Renta, se ha establecido un mínimo personal y familiar exento de tributación, por el que se liberan las rentas que no tienen suficiente entidad cuantitativa para ser objeto de tributación. Se permite que las unidades familiares opten por la tributación individual o conjunta, siempre haciendo coincidir la opción para todos los miembros de grupo. Posteriormente, se ha mejorado el importe del mínimo familiar de acuerdo con el objetivo de protección a la familia en la Ley 46/2002, de 18 de diciembre sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sociedades y rentas de no residentes, aplicable a partir del ejercicio 2003.

²⁸⁰ Ley 46/2002, de 18 de diciembre, que regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sociedades y rentas de no residentes.

²⁸¹ CENCERRADO MILLÁN, E., "El mínimo exento individual y familiar en la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas", op. cit. págs. 355 y 356.

²⁸² Este modo de valorar las cargas familiares ha sido criticado por parte de la doctrina, puesto que para su cálculo no se valoran los ingresos de los grupos, lo que es contrario a la idea de progresividad del tributo. Vid. CASTELLANO REAL, F., "IRPF y familia" en *Papeles de la Economía*, núm. 77/1998. pág. 288.

²⁸³ La doctrina ha discutido ampliamente sobre la conveniencia de que la tributación en este impuesto sea individual o familiar, esto es, que se acumulen o no las rentas de sus miembros a los efectos de someterlas a gravamen. La Ley 44/ 1978, de 8 de septiembre imponía la tributación conjunta para los grupos familiares matrimoniales, ya que consideraba la unidad familiar como sujeto con capacidad económica distinta de la de sus miembros. De este modo, se obligaba a que los matrimonios tributaran

sobre la forma más adecuada de tributación de acuerdo con las cargas que sostiene. Esta alternativa debe coincidir para todo los miembros de grupo. De esta forma, si uno presenta la declaración individual, los restantes se verán obligados a utilizar este mismo régimen.

En este mismo contexto, hay que hacer referencia a la concesión de la conocida ayuda a las madres trabajadoras con hijos menores de 3 años, que se otorgará como deducción en el IRPF o como pago mensual de 100 euros, a elección de la interesada. Para acceder a este beneficio, se exige una cotización al sistema de la Seguridad Social de al menos 1200 euros y haber trabajado como mínimo la mitad de los días del mes en el que se reciba la prestación. Éste es uno de los instrumentos que más claramente persigue colaborar con las cargas económicas de las familias, ya que se concede directamente una cantidad de dinero para ayudar económicamente en la crianza de los hijos.

En definitiva, la norma fiscal tiene por objeto aligerar las cargas de la familia, en concreto la de los hijos y ascendientes, con el objeto de facilitar su cuidado. Si la normativa establece ciertos beneficios económicos para los grupos familiares, lo cual facilita el cumplimiento de sus tareas naturales que, en caso contrario, puede ser entorpecido por la carencia de medios suficientes para soportarlas. De este modo, el hecho de que el IRPF tenga en cuenta sus cargas y otorgue cierta ayuda para afrontarlas, coadyuva a que los miembros de las familias puedan utilizar de modo más adecuado sus ingresos. Así, se evitará que la asunción de sus labores les obligue a buscar mayores

conjuntamente, aplicando una tarifa progresiva al gravamen, que se compensaba, en parte, a través de ciertas deducciones. A través de esta ordenación se castigaba a la institución familiar, puesto que se obligaba a soportar un exceso de carga fiscal, mientras que se beneficiaba a las uniones de hecho, que no se veían sometidas a imposición. La razón de esta fórmula pudiera estar en que el legislador ha tenido presente a la familia tradicional en la que la esposa permanecía en casa al cuidado de todos, mientras que sólo el marido aportaba los recursos al grupo. Esta situación se modificó posteriormente a través de la Ley 20/1989, de 28 de julio, de adaptación del Impuesto sobre la renta y del Impuesto Extraordinario del Patrimonio y la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio. Ambas normas consagraron el derecho de los distintos miembros de la unidad familiar a tributar separadamente. Sobre estas cuestiones, Vid. CAÑAL, F., *Las rentas familiares en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, op. cit. págs. 42 y ss; BELLVER SÁNCHEZ, A. / PORTABALES GONZÁLEZ- CHOREN, O., "Perspectiva constitucional de la tributación familiar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas" en *Impuestos 1989*- I. pág. 160; MENDEL CÁMARA, B., "Consideraciones fiscales en torno a la familia" en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12 y 13/ 1982. págs. 371 y ss; NÚÑEZ GRAÑÓN, M., *Las desigualdades tributarias por razones familiares y de residencia*, Marcial Pons, 1998. pág. 113.

recursos económicos, lo que llevaría a incrementar su actividad laboral, lo que consecuentemente iría en detrimento de la observancia directa de dichas ocupaciones. Además, esta prestación beneficia a su vez a los poderes públicos, puesto que no asumirán ciertas funciones de atención a los ciudadanos, cuando sus familiares se encarguen de dicho cuidado. En definitiva, la inversión económica en protección a la familia ahorrará costes individuales a favor de los sujetos que necesiten de cuidados específicos.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL SISTEMA DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES: ENCUADRAMIENTO Y CARACTERES GENERALES.

I. INTRODUCCIÓN. II. DELIMITACIÓN NEGATIVA DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES: LA TUTELA DE LA FAMILIA EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA SOCIAL. 1. Acerca de las políticas familiares explícitas. 2. Las denominadas políticas familiares implícitas. 2.1. El derecho a una vivienda digna. 2.2. Educación e hijos mayores de edad. 2.3. La protección de la salud. 2.4. Empleo y prestaciones a la familia. 2.5. Deducciones fiscales. 2.6. La atención de los minusválidos. 2.7. El complemento familiar en el ámbito de la Seguridad Social. 2.8. Las rentas de garantía mínima. II. CONCEPTUALIZACIÓN Y CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES. 1. Primera aproximación al concepto amplio y estricto. 1.1. La evolución histórica en el sistema de Seguridad Social en España. 1.2. La doble noción de prestación familiar en la actualidad. 2. Criterios para delimitar las prestaciones familiares. 3. La naturaleza asistencial. 4. Definición de prestación familiar. IV. RASGOS IDENTIFICADORES DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES. 1. Las finalidades. 1.1. La finalidad primaria: la protección del estado de necesidad de las familias. 1.1.1. La suficiencia económica. 1.1.2. La compensación de las cargas familiares. 1.2. La redistribución de las rentas entre las familias. 1.3. Las diferentes finalidades secundarias. 1.3.1. La protección de las familias monoparentales. 1.3.2. La promoción de la natalidad. 1.3.3. El fomento de las tareas de cuidado mutuo entre familiares. 1.3.4. Conclusión: la protección de la libre elección de la organización familiar. 2. Naturaleza de los derechos de protección familiar: derecho de la familia o derecho de los familiares. 3. El modelo de familia y sus componentes. 3.1. Los hijos. 3.2. Otros familiares o convivientes. 3.3. Los cuidadores de dependientes. 3.4. La situación de los ex- cónyuges. 3.5. Las notas de convivencia y dependencia económica. 4. Los principios informadores: en especial el principio de igualdad. 4.1. El trato idéntico a todas las familias. 4.2. El principio de igualdad de trato de todos los hijos. 4.3. La desigualdad entre los viudos y los miembros supervivientes de las parejas de hecho en la Constitución. 4.4. El principio de igualdad por razón de sexo. 4.5. La aplicación de la igualdad en el requisito de la edad. V. LA

CALIFICACIÓN COMO FAMILIARES DE LAS PRESTACIONES. VI. PRESTACIONES FAMILIARES: UN PLANTEAMIENTO GLOBAL DE LA SITUACIÓN DE NECESIDAD. 1. La prestación única por carga familiar. 1.1. Prestación. 1.2. Tipos de prestación. 1.3. Beneficiarios. 1.4. Determinación del sujeto beneficiario. 1.5. Causantes. 1.6. Requisitos de acceso. 1.7. Cuantía de la prestación. 1.8. Dinámica de la prestación. 2. La prestación de sustitución de rentas para cuidadores. 2.1. Prestación. 2.2. Beneficiarios. 2.3. Causantes. 2.4. Requisitos de acceso. 2.5. Cuantía de la prestación. 2.6. Dinámica de la prestación. 3. La prestación de supervivencia. 3.1. Prestación. 3.2. Causantes. 3.3. Beneficiarios. 3.4. Cuantía de la prestación. 3.5. Dinámica de la prestación.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL SISTEMA DE LAS PRESTACIONES

FAMILIARES: ENCUADRAMIENTO Y

CARACTERES GENERALES.

I. INTRODUCCIÓN.

En el Capítulo anterior se ha abordado, aunque de forma general, la noción de familia empleada en las distintas manifestaciones legislativas de la protección familiar. A partir de esta aproximación, en el presente epígrafe se va a desarrollar el estudio de los límites de la atención a la familia en el ámbito concreto del Derecho de la Seguridad Social. La primera opción para tratar este asunto es, obviamente, el análisis de la regulación actual de las prestaciones familiares a través del examen de sus notas más relevantes. No obstante, parece más interesante acometer previamente la construcción de un modelo de protección familiar en el que se determine cómo deberían regularse estas formas de asistencia más que analizar con detalle su contenido actual. A este fin habrá que partir de ciertas premisas; que ya han sido apuntadas con anterioridad: en primer lugar, hay que tener en cuenta que la familia sigue siendo el modo esencial de convivencia; en segundo lugar, no se puede olvidar que toda propuesta normativa debe respetar siempre el núcleo fundamental de la institución familiar, garantizado por la Constitución; por último, es conveniente valorar las diversas regulaciones de la protección de estos grupos familiares en otros países como ejemplo para establecer un modelo de atención coordinado.

Por lo tanto, el objetivo fundamental de este Capítulo es aportar un modelo completo de prestaciones familiares; es decir, delimitar una forma de protección de la familia en el ámbito de la Seguridad Social, que coadyuve al cumplimiento de las tareas fundamentales de este modo de agrupación social básica. Este estudio se aborda desde una perspectiva conjunta, de un todo, a través de medidas interdependientes que promuevan las funciones familiares desde diversos puntos de vista, buscando que la

suma de todas ellas contribuya a la asistencia integral del grupo. El propósito principal de este Capítulo será, en consecuencia, establecer cuáles deberían ser las finalidades y cuáles las situaciones protegidas por las prestaciones familiares para responder a las necesidades íntegras de tutela de la familia en la sociedad actual.

La razón fundamental de este examen se encuentra en la conveniencia de esbozar un modelo de prestaciones familiares que haga más fácil su comprensión, y, por tanto, el acceso a esta protección de los ciudadanos, a través de la aplicación de reglas comunes a todas las prestaciones familiares, que reduzcan su complejidad y abaraten sus costes¹. La coordinación de esta tutela posibilitaría el mantenimiento de las prestaciones y su extensión a un mayor número de situaciones de necesidad². Uno de sus principales propósitos sería que ante un mismo evento se concediese una misma asistencia³, es decir, que se otorgará igual atención a todos los ciudadanos que se encuentren en idéntica situación de necesidad⁴. La uniformidad se aplicaría a los requisitos exigidos para acceder a las prestaciones familiares, al objetivo principal que se persigue y a su naturaleza, con independencia de que existiesen inevitablemente ciertas peculiaridades en las prestaciones concretas. En principio, todas ellas deberían compartir unos mismos elementos que motivasen su coordinación y la formación de un sistema completo. En resumen, se trataría de sistematizar los diferentes medios de asistencia de la familia, buscando la atención de todas sus necesidades en su conjunto a través de un grupo de prestaciones que persiguiese unos objetivos semejantes y se determinasen de acuerdo con requisitos similares⁵.

¹ GILLOT, D., "Pour une politique de la famille rénovée" en *Liaisons Sociales*, núm. 57/1998. pág. 4.

² MARIE, E., "Sur la complexité: l'exemple des règles gérées par les caisses d'allocations familiales" en *Droit Social*, núm. 9 y 10/1995.

³ La uniformidad de las prestaciones de protección familiar fue establecida ya en la Ley de Bases de la Seguridad Social a través de la consideración de las contingencias y situaciones objeto de cobertura desde esta perspectiva, esto es, buscando que ante un mismo evento familiar se otorgase idéntica atención.

⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social" en AAVV., *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta. Madrid, 1992. pág. 217.

⁵ MALDONADO MOLINA, J.A., "La protección social por nacimiento de hijo" en *Revista de Estudios Financieros*, núm. 233- 234/ 2002. pág. 95.

Esta labor de coordinación tiene que realizarse teniendo presente que el sistema de Seguridad Social frecuentemente no ha considerado la asistencia de la familia como uno de sus elementos fundamentales, prestando atención a otros problemas que se han considerado más acuciantes, tales como, por ejemplo, la protección por desempleo⁶. Si bien es verdad que las prestaciones familiares han tenido un papel fundamental hasta los años setenta, a partir de este momento y hasta nuestros días han perdido importancia debido principalmente a la congelación de sus cuantías⁷, así como a la disminución considerablemente del gasto invertido en ellas⁸. Sin embargo, la importancia que continúa teniendo la familia en la sociedad actual hace necesario que esta asistencia vuelva a considerarse como elemento fundamental de la Protección Social.

Por otro lado, antes de entrar en el examen de este modelo de prestaciones familiares, hay que valorar que desde una primera aproximación a este trabajo es posible alegar que se trata más bien de un análisis de política social que de un trabajo jurídico, lo cual se separa del ámbito estricto de la Seguridad Social. Frente a esto, se puede oponer que cualquier examen de la familia desde cualquier campo del ordenamiento jurídico tiene cierto componente de política social. Por esto es conveniente no prescindir radicalmente de este aspecto. Además, si por política social y, en concreto, familiar se entiende el conjunto de acciones estatales tendentes a ayudar a los grupos familiares, las actuaciones en este sentido en el ámbito de la Seguridad Social estarán incluidas igualmente en dicha política. De lo dicho se deduce que las políticas públicas en general y la Seguridad Social comparten técnicas y objetivos, ya que este sistema es una parte importante de dicha política pública.

⁶ También en otros países, cuando los recursos económicos de la Seguridad Social no han sido suficientes para atender todas las demandas sociales, se han reducido las prestaciones familiares, Vid. BICHOT, J. / MARCILHACY, D., "Le sacrifice de la politique familiale au printemps 1993" en *Droit Social*, núm. 7 y 8/1993. pág. 628.

⁷ Las asignaciones familiares perdieron su eficacia económica en 1971, último año en el que su importe fue revisado de acuerdo con el mandato de la LBSS. Su degradación culminó en 1985, cuando se reestructuran reduciéndolas a una sola: la pensión por hijo a cargo. Sobre la pérdida de la capacidad económica de estas ayudas, Vid. MARTÍN ANTON, "Estudio económico de la protección a la familia en el marco de la Seguridad Social. Un análisis de las asignaciones" en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 9/ 1981; PEREDA MATEO, A., "Asignaciones Familiares: Racionalización y reforma" en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12 y 13/ 1982.

No obstante, no se puede perder de vista que la finalidad de este análisis es el estudio concreto de las prestaciones concedidas en el sistema de Seguridad Social y no el conjunto de todas las actividades públicas cuyo objeto es el grupo familiar. Sin embargo, esto no significa que no sea preciso aproximarse al estudio conjunto de las medidas estatales de protección a la familia, dado que todas ellas participan de características comunes. Por tanto, aunque se empleen ciertas herramientas de política social, el objetivo central va a ser jurídico, de modo que el discurso empleado tendrá principalmente esta naturaleza, aunque, en ocasiones, se desvíe a otras materias, cuando así se considere necesario para justificar el modelo que se pretende armar⁹.

II. DELIMITACIÓN NEGATIVA DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES: LA TUTELA DE LA FAMILIA EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA SOCIAL.

En este momento se va a tratar de delimitar el concepto de prestación familiar de forma negativa, esto es, señalando que no se considera incluido en dicho término. Antes de analizar el contenido propio de este epígrafe, es conveniente hacer una serie de aproximaciones definitorias con el objeto de encuadrar este tema. Como las prestaciones familiares son parte de la política familiar, primero se determinarán los límites de esta última para, posteriormente, concretar qué medidas de entre ellas pueden calificarse como prestaciones familiares. No obstante, para operar en esta delimitación negativa, primero hay que esbozar un concepto de prestación familiar instrumental con el que comparar las distintas medidas, sin perjuicio de que posteriormente se trate este asunto de forma más adecuada y profunda. Así el término “*prestación familiar*” se puede definir como aquellos beneficios de tipo económico que se conceden por los poderes públicos de forma individualizada y personal¹⁰, cuyo objetivo principal es la atención de las situaciones de necesidad de las familias.

⁸ CRUZ ROCHE, I. / DESDENTADO BONETE, A/ RODRIGUEZ CABRERO, G., *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española*, Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales, Madrid, 1995. pág. 156.

⁹ Sobre la necesidad de una política integrada de protección social. Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2003. págs. 388 – 390.

Asimismo es necesario delimitar qué es la política social en general. Se considera como tal toda medida ocasionada por la cobertura de las cargas, que soportan los individuos, originadas por la aparición o existencia de ciertos riesgos, contingencias o necesidades¹¹. En este sistema descrito se integran tanto las prestaciones de Seguridad Social como las de Asistencia Social¹², otras medidas de carácter educativo, de vivienda, de protección a la salud, y, en general, toda clase de instrumentos de atención al ciudadano dispensados desde las Administraciones Públicas¹³. De este modo, la Protección Social, como conjunto de medidas de política social, es un cajón de sastre, donde se incluyen, además de otras, todas las prestaciones públicas de la Seguridad Social, incluidas las prestaciones familiares¹⁴. A partir de estas definiciones, se va a

¹⁰ HURTADO GONZÁLEZ, L., “Seguridad Social versus protección social” en *Actualidad Laboral*, núm. 13/1997. págs.213 y 214.

¹¹ Definición establecida por el Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social (SEERPROS) sobre el término “protección social” en el que se integran todas las medidas que conjuntamente forman la política social. En definitiva, la política social es el instrumento a través del cual se desarrolla la protección social.

¹² La Asistencia Social se ha definido como el conjunto de mecanismos arbitrados para que la colectividad venga a remediar determinadas situaciones de necesidad económica en que los individuos que la componen pueden caer, mediante la facilitación de bienes o servicios suficientes para salvar o paliar la necesidad (VIDA SORIA, J., “La asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española” en *Revista de Trabajo*, núm. 21/1968. pág. 54). Las características principales de las prestaciones asistenciales son: aplicación del principio de solidaridad, concesión de acuerdo con los recursos de los beneficiarios e independencia de las aportaciones profesionales del beneficiario (SEDIVY, “A propos de la distinction entre prestation de Sécurité Sociale et prestation d’assistance” en *Droit Social*, núm. 12/1980). En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha descrito estas prestaciones como una técnica distinta a la Seguridad Social, al margen de las prestaciones no contributivas y fuera del sistema de Seguridad Social. Vid. SSTC 76/1986, de 9 de junio y 146/ 1986, de 25 de noviembre.

¹³ Sobre el concepto de política social, entre otros, se puede consultar, Vid. AA.VV., *Política social y estado de bienestar*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992; AA.VV., (dir. Mariño Menéndez, F.), *Política social internacional y europea*, Universidad Carlos III de Madrid, MTAS, Subdirección General de Publicaciones, Getafe, 1996; BORRAJO DACRUZ, E., *Política social*, Doncel, Madrid, 1966; COMISIÓN EUROPEA, *La política social europea. Un paso adelante para la Unión; Libro Blanco*, Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales, Oficina de Publicaciones Oficial de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1994; GLAZER, N., *Los límites de la política social*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992; HEYDE, L., *Compendio de política social*, Labor, Barcelona, 1931; MONTAGUT, T., *Política social: una introducción*, Ariel, Barcelona, 2000; RODRÍGUEZ, J.I., *Política económica y social: principios rectores recomendados*, Paraninfo, Madrid, 1995; TORRES, M., *Teoría de la política social*, Aguilar, Madrid, 1949.

¹⁴ Varios son los criterios que se han manejado para diferenciar la Seguridad Social y la Asistencia Social, ambas parte de la protección social. Uno de los fundamentales es el que establece que en la Seguridad Social el beneficiario tiene un derecho perfecto y exigible, mientras que en la Asistencia Social, el derecho de los beneficiados es imperfecto y discrecional. No obstante, una importante parte de la doctrina ha rechazado esta diferenciación, alegando que dicha discrecionalidad y la idea de un derecho imperfecto

pasar a examinar el concepto de política familiar, en la que habrá que distinguir entre las que se consideran explícitas y las denominadas implícitas.

1. Acerca de las políticas familiares explícitas.

Desde las definiciones antes establecidas, hay que acercarse a la noción y límites de la política familiar, teniendo en cuenta que ésta es la forma de hacer efectivas las medidas de protección social a la familia. Partiendo de la definición de política social, se define la política familiar como toda disposición de cualquier naturaleza tutelada por el Estado, cuyo objetivo principal consiste en conseguir fines en beneficio de la familia, coadyuvando al cumplimiento de sus funciones naturales¹⁵. Por lo tanto, las dos notas fundamentales de las medidas estudiadas son: por una parte, su objetivo principal debe ser la protección de alguno de los estados de necesidad de las familias; con independencia de que, además, puedan influir en otros aspectos de la vida de los

es más propia de la beneficencia que de la moderna Asistencia Social. La teoría que parece más acertada para distinguir estos dos sistemas es la que se basa en la idea de que la Asistencia Social complementa a la Seguridad Social, allí donde ésta no es suficiente. Esta última está sujeta a criterios de residualidad; o dicho en otros términos, se extiende a las necesidades no cubiertas por las prestaciones de la Seguridad Social. Sobre estas cuestiones, entre otros, Vid. HURTADO GONZÁLEZ, "Asistencia Social y Seguridad Social: Sus fronteras actuales" en *Actualidad Laboral*, núm. 25/1993. págs. 466 – 470; FERNÁNDEZ ORRICO, F.C., *Las pensiones no contributivas y la Asistencia Social en España*, CES, Madrid, 2002. pág. 57 y 103; GARRIDO FALLA, F., "La beneficencia general y particular, situaciones y perspectivas" en *Problemas Fundamentales de Beneficencia y Asistencia Social*, Ministerio de Gobernación, Madrid, 1967. pág. 23; GÓNZALEZ ORTEGA, S., "Prestaciones no contributivas de Seguridad Social", op. cit. pág. 223; MONEREO PÉREZ, J.L. / MOLINA NAVARRETE, C., *Derecho a la renta de inserción: estudio de su régimen jurídico*, Granada, Comares, 1999; RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO - FERRER, M., "Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social", en *Relaciones Laborales* 1988- II. pág. 13; RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO - FERRER, M., "Seguridad Social y Asistencia Social en el Estado de las Autonomías" en *Relaciones Laborales*, núm. 8/2003. pág. 12; SALVADOR PÉREZ, F., "La pensión no contributiva de jubilación de la Seguridad Social y la pensión asistencial de ancianidad: Un análisis comparativo" en *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1992. págs. 244 y 245; STC 76/1986, de 9 de junio.

¹⁵ Sobre el concepto de política familiar, entre otros, Vid. COMMAILLE, J./ SINGLY, F., "La politique familiale" en *Problèmes politiques et sociaux*, núm. 761/1996; FAGNANI, J., "Des objectifs aux pratiques" en *Informations Sociales*, núm. 49- 50/ 1996; GARRIDO GÓMEZ, M.I., *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002; HANTRAIS, L./ LETABLIER, M.T., *Families and family policies in Europe*, Longman, London and New York, 1996; LAURENT, D./ CANONGE, "La politique familiale" en *RFAS*, núm. especial, noviembre de 1980; MEIL LANDWERLIN, G., "Presente y futuro de la política familiar en España" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/1995; MEIL LANDWERLIN, G., "Política familiar: contenido y significado" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 1/1992; MONEGER, "La politique familiale" en *Revue de Droit Sanitaire Sociale*, núm. 32 /1996; PELLETIER, M., "La politique familiale en 1980" en *Droit Social*, núm. 1/1981; RODRÍGUEZ CABRERO, G., "Bienestar social y familia en España" en *Estudio sobre la familia en España*, Serie Bienestar Social y Servicios Sociales, MTSS, Madrid, 1987.

ciudadanos. Por otra parte, es imprescindible que tenga naturaleza pública. Además, no hay que perder de vista que se admitirán medidas establecidas desde las distintas administraciones, dado que generalmente no existe un ministerio concreto que armonice los diferentes instrumentos familiares, lo que dificulta su coordinación¹⁶.

En cuanto a la obligación estatal de diseñar una política familiar, como ya se ha analizado en el Capítulo anterior, se encuentra en el artículo 39 de la Constitución, donde se proclama la protección general de la familia. A partir de esta declaración, el legislador deberá establecer los límites de esta asistencia. En este precepto se recoge el mandato a los poderes públicos de asegurar la protección social de la familia, lo que debe interpretarse como una obligación de dotarlas de un sistema omnicomprendivo que garantice medidas adecuadas de protección en caso de contingencia o necesidad. Entre los instrumentos para alcanzar estas finalidades se incluyen las prestaciones de la Seguridad Social, siendo el legislador quien tendrá que optar por las distintas técnicas posibles con el objeto de aplicar a las familias una protección familiar íntegra.

Partiendo de esta necesidad de garantizar una protección íntegra de la familia, parece complicado hacerlo si no se coordinan los diferentes y posibles instrumentos de asistencia. El problema fundamental de dicha política integral se encuentra en que, en ocasiones, las medidas establecidas principalmente para defender al grupo familiar también pueden utilizarse para conseguir otros objetivos encuadrados en otras políticas sociales. De esta forma, es preciso diferenciar qué prestaciones pueden considerarse parte de la política de la familia por tener como objetivo principal su asistencia, y cuáles no se incluyen en ésta, dado que su finalidad fundamental no es la atención del grupo familiar, aunque de alguna forma influyan en su tutela. Se trata de distinguir las denominadas políticas familiares explícitas (que son las que se están tratando en este epígrafe), las cuales buscan específicamente la atención del grupo familiar¹⁷, de las que se denominan implícitas, que tienen en cuenta el hecho familiar, pero su objeto principal no es proteger a la familia. Estas últimas no se pueden incluir dentro de las

¹⁶ BRIE, P., "Enjeux de la politique de la famille" en *Revue Belge de Sécurité Sociale*, mars 1977. págs. 246 y 247.

¹⁷ MEIL LANDWERLIN, G., "Política familiar: contenido y significado", op. cit. pág. 176; IGLESIAS DE USSEL, J., *La familia y el campo político en España*, Tecnos, Madrid, 1998. pág. 268.

disposiciones de asistencia a la familia propiamente dicha, sino que son parte de otras políticas, donde se coordinan con otras disposiciones que en nada tienen en cuenta al hecho familiar¹⁸.

Si bien es verdad que no existe unanimidad sobre cuáles son los límites de la política familiar explícita, su fijación es muy necesaria, puesto que se considera que sólo las medidas incluidas en este ámbito tendrán que coordinarse para conseguir los objetivos de dicha política a través de un conjunto de prestaciones suficientes, adecuadas y que formen un sistema íntegro de protección al grupo familiar. Todo ello con independencia de que, además, se armonicen con instrumentos implícitos, que persiguen la protección familiar de forma secundaria; con el objeto, por una parte, de garantizar la eliminación de la duplicidad de prestaciones, si asume que el único objetivo de amparo; y por la otra, al contrario, de evitar su desatención cuando ninguna lo haga. La diferencia principal entre los grupos de medidas insertas en la política familiar explícita e implícita se encuentra en la finalidad buscada por cada una de ellas. En definitiva, como existen políticas de muy variada índole, que a veces se entremezclan, es necesario clarificar las funciones principales de cada una para conocer cuáles son las que pueden calificarse como familiares con el fin de coordinarlas para garantizar la protección mínima que requieren todas las familias.

El contenido de la política familiar abarcaría las siguientes clases de medidas de acuerdo con las finalidades que se pueden perseguir: instrumentos natalistas; auxilio a las familias más pobres, con especial consideración a las monoparentales; ayudas con el objeto de conciliar la vida familiar y laboral junto a otras de apoyo al cuidado de los hijos; disposiciones que tienen como objetivo la compensación de la carga familiar de todos los hijos; atención a la familia numerosa¹⁹; e, incluso, reducción de precios de

¹⁸ Sobre las diferencias entre políticas familiares explícitas e implícitas, Vid. BARBIER, J.C., "Cómo comparar las políticas familiares en Europa: algunos problemas metodológicos" en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3/1990; BAKER, J., "Comparing National priorities: family and population policy in Britain and France" en *Journal of Social Policy*, núm. 5/1986; MESSU, M., "L'impact des politiques familiales. L'imprévu, l'implicite et l'inexpliqué" en *Informations Sociales*, núm. 49 y 50/1996; RED VEGA, N., "La política de bienestar social y la familia en un entorno socioeconómico" en *Boletín de Estudios y Documentación*, núm. 4/1995.

¹⁹ Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas.

algunos servicios públicos para estos grupos²⁰. De este listado, se puede deducir que cualquiera de los instrumentos anteriores deberá calificarse como parte de la política familiar²¹. Todo ello, con independencia que sea posible de acuerdo con las necesidades que vayan surgiendo en la sociedad y, en concreto, de acuerdo con la evolución de las familias, nuevas carencias que deban ser afrontadas desde la política familiar.

Respecto al primer objetivo de protección de las familias más pobres, hay que traer a este punto la polémica establecida entre la doctrina denominada familiarista y la llamada igualitarista²². Los familiaristas defienden que la finalidad principal de la política familiar debe ser el aseguramiento de rentas suficientes a las familias. Así, se reconoce que el mantenimiento de los hijos eleva los gastos del grupo familiar y, consecuentemente, disminuye sus rentas, por lo que la prioridad de las prestaciones es elevar su nivel de vida, garantizando su subsistencia. Serán amparados aquellos grupos que no tengan suficientes recursos para sobrevivir dignamente. Mientras, en el lado opuesto, los igualitaristas proclaman el derecho de todas las familias a acceder a las mismas prestaciones, con independencia de sus rentas. Desde este punto de vista, perdería importancia el objetivo de la atención de los grupos familiares más pobres, prevaleciendo el de compensación de las cargas familiares a todas las familias.

No obstante, se puede dudar sobre si cuando se conceden las prestaciones sólo a los grupos con rentas inferiores se está ante una política familiar, o más bien ante una social. Se trataría de medidas de política implícita, cuyo objetivo sería erradicar la pobreza de los ciudadanos en general y, por tanto, no se podrían incluir como parte de la

²⁰ AA.VV., *Pensiones y prestaciones por desempleo*, 2ª edición, Fundación BBV, Bilbao, 1997. págs. 185- 198; LAROQUE, M., "Systèmes familiaux et politique de la famille en France" en *RFAS*, núm. 2/1981; LAURENT, D. / CANONGE, "La politique familiale", op. cit.; LÓPEZ LÓPEZ, Mª T., *La protección social a la familia en España y en los demás miembros de la Unión Europea*, Fundación BBV, Marzo 1996; RODRÍGUEZ CABRERO, G., "Bienestar social y familia en España", op. cit.

²¹ Incluso en el campo de la política familiar, parte de la doctrina ha afirmado que en realidad no se puede mantener que exista una sola política, sino que existen diferentes, tantas como objetivos se persigan: políticas natalistas, políticas de ayuda a la familia con hijos a cargo, políticas de defensa de los grupos más pobres, políticas de apoyo a las familias numerosas, etc. Vid. MONEGER, "La politique familiale", op. cit.

²² Sobre esta cuestión, Vid. LEÓN BORJA, M., "Equívocos de la solidaridad: Prácticas familiaristas en la construcción de la política social española" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 31/2002.

política familiar propiamente dicha²³. Por tanto, de acuerdo con este discurso si lo que se quiere es aplicar una medida de política familiar habrá que reivindicar la asistencia general de todas las familias, independientemente de sus medios, esto es, la compensación general de las cargas familiares²⁴. En caso contrario, existe el peligro de descuidar a ciertas familias con ingresos superiores a los límites establecidos legalmente, pero no suficientes para hacer frente a sus labores familiares de acuerdo con sus circunstancias particulares.

Si bien es verdad que la política familiar debe tratar de proteger especialmente a las familias más pobres, adaptando las diferentes medidas a su especial situación de necesidad, esto no significa que sólo estos grupos deban ser atendidos. Las ayudas de política familiar igualmente deberán asistir a las demás familias con el objeto de compensar sus cargas familiares, sobre todo la de los hijos de acuerdo con el principio de igualdad de trato. En definitiva, ambos objetivos (la protección especial de las familias más pobres y el resarcimiento de las cargas familiares) deben ser dos pilares fundamentales de la política familiar.

En cuanto al objetivo de conciliación de la vida laboral y familiar, es complicado separar las medidas que deben incluirse dentro de la política familiar y la de empleo²⁵. Pero, en todo caso, ambas clases de políticas tienen que respetar el ámbito de la otra, conservando su autonomía, tal y como se verá en el próximo epígrafe. Dentro de las primeras, se pueden conceder ayudas que faciliten el acceso a la actividad laboral, especialmente de la mujer, con el objeto de que el cumplimiento de sus deberes familiares no dificulte su acceso al mercado de trabajo; por lo que es fundamental establecer beneficios tales como reducciones de jornada, concesión de excedencias, entre otros. Como estas medidas, además de establecer derechos para los empleados,

²³ En este sentido, se ha destacado como la política inglesa tiende a la protección de la pobreza, mientras que la política francesa es prioritariamente familiar, puesto que persigue atender a todas las familias en general, y no sólo a las más pobres. Vid. BAKER, J., "Comparing National priorities: family and population policy in Britain and France", op. cit. pág. 421; HANTRAIS, L., "Comparing family policy in Britain, France and Germany" en *Journal of Social Policy*, núm. 23/1994, págs. 135 y ss.

²⁴ MONEGER, F., "La politique familiale" en *Revue Sanitaire sociale*, op. cit. pág. 779.

²⁵ GILBERT, N., "Política social y relaciones familiares: ¿qué se puede modificar?" en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4/ 1994, págs. 192 y ss.

tienen como objeto prioritario ayudar a los trabajadores a compaginar su vida familiar con la profesional, habrá que inclinarse a considerarlas como parte de la política familiar²⁶.

En general, para conseguir cualquiera de los objetos mencionados, incluso los principales que han sido reseñados, se pueden utilizar diversos instrumentos. Entre ellos tienen un papel importante las denominadas prestaciones familiares, ya que son una parte fundamental de la política familiar, esto es; son una fracción importante de un todo que forma la política en favor de la familia. Se puede optar por utilizar esta clase de medidas para conseguir el conjunto de objetivos que se han señalado; pero, igualmente es posible alcanzarlos por medio de otros fuera de este ámbito. En principio, parece que la decisión sobre el instrumento adecuado a cada uno de los propósitos descritos en el párrafo anterior debe ser determinado por el legislador.

No obstante, no se puede perder de vista que cuando la medida elegida para proteger a la familia sea una prestación familiar, su regulación tendrá que respetar los principios y técnicas de la Seguridad Social. De este modo, sólo podrá emplearse este instrumento, cuando se persigan objetivos propios del sistema de la Seguridad Social, esto es, la protección específica de las familias más pobres, la compensación de las cargas familiares, con especial apoyo a los grupos con un mayor número de miembros, el incremento de la natalidad y, por último, la colaboración en el cuidado de los hijos.

De entre los objetivos señalados para la política familiar, la conciliación de la vida familiar y laboral en sentido estricto es una finalidad más propia del Derecho del Trabajo y, por tanto, de difícil consecución por las prestaciones familiares; de hecho, este tipo concreto de propósitos se suelen perseguir principalmente a través de la

²⁶ Sobre el objetivo de la conciliación de la vida familiar y laboral, se puede analizar, entre muchos otros, FLAQUER I VILARDEBÓ, L., "Un análisis comparado de las políticas familiares en la Unión Europea: conciliación de la vida laboral y familiar" en AA.VV., *La evolución demográfica: impacto en el sistema económico y social*, Federación de Cajas de Ahorro Vasco- Navarras, Vitoria, 2002; MADRUGA, I., "El papel del Estado como garante de compatibilidad entre el rol familiar y laboral" en AA.VV., *Dilemas del Estado de Bienestar*, 1996; MOGÍN, M^a T., "El plan de apoyo a la familia, un plan de futuro" en *Minusval*, núm. 120/1999; MORGADO PANADERO, P., "La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral" en *Relaciones Laborales*, núm. 23-24/2002; RODRÍGUEZ- PIÑERO – BRAVO- FERRER, M., "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras" en *Relaciones Laborales*, núm. 18/1999.

reducción de la jornada laboral más que mediante beneficios económicos. No obstante, sí se admitirán ayudas que traten de apoyar el cuidado de los hijos; que, en cierto modo y, aunque indirectamente, alcanzarán la conciliación de la vida familiar y laboral. Por último, la reducción de precios de algunos servicios públicos nunca se podrá calificar de prestación familiar, dado que se trata de un descuento y no de la concesión de una prestación valorable económicamente, elemento fundamental de las prestaciones familiares.

Para terminar hay que poner de manifiesto que, en la actualidad, no existe una política familiar coordinada en España, sino que se regulan medidas de carácter disperso²⁷, que no cumplen el objetivo de otorgar una protección integral a la familia que se proclama en el artículo 39 de la Constitución. Se ha apuntado que una de las causas para esta omisión es el rechazo a esta clase de política que distinguió a la época anterior, con la que ahora se quiere romper²⁸. Puesto que la política familiar fue uno de los pilares básicos de la intervención social durante la etapa franquista, parece que a partir de la democracia se ha optado posteriormente por su marginación absoluta²⁹. En cualquier caso, sea cual sea el motivo, la política familiar española debe considerarse como la más olvidada de las intervenciones estatales en los últimos años³⁰.

2. Las denominadas políticas familiares implícitas.

Hasta aquí se ha analizado qué características comunes tienen las medidas de Protección Social a la familia, esto es, las notas básicas de las denominadas políticas

²⁷ IGLESIAS DE USSEL, J., *La familia y el campo político en España*, op. cit. págs. 290 y 291.

²⁸ Para una visión de la política familiar en la época franquista, Vid. MEIL LANDWERLIN, G., "La política familiar española durante el franquismo" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 11/1995.

²⁹ VELARDE FUERTES, *El tercer viraje de la Seguridad Social en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1990. pág. 166; VALIENTE FERNÁNDEZ, C., "Olvidando el pasado: la política familiar en España (1975- 1996)" en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 5 y 6/1996. pág. 151. En contra de esta afirmación, Vid. GONZÁLEZ – SANCHO LÓPEZ, E., "Apuntes sobre la situación en la protección a la familia en España en 1989 y sobre la conveniencia de mejorarla" en *Documentación Laboral*, núm. 29/ 1989. pág. 97.

³⁰ "Alfa y Omega: familia y seguridad social" en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3-4/1994. pág. 3.

familiares. No obstante, juntos a éstas, existen otra serie de políticas, que aunque tienen en cuenta el hecho familiar en su regulación, su objetivo principal no es la atención de la familia, sino que tratan este dato de forma secundaria. Su determinación no es una tarea tan sencilla, sin embargo, su delimitación es necesaria, puesto que estas medidas no comparten las características y principios que deben organizar dicha protección familiar en sentido propio. Además, cuando se califiquen como políticas implícitas quedarán automáticamente fuera de las denominadas prestaciones familiares, dado que éstas se encuentran incluidas dentro de las políticas explícitas.

Ahora se va a pasar, en este apartado, se van a señalar que políticas deben entenderse excluidas del ámbito de la familiar. Esto es, se analizarán las políticas que se pueden calificar como implícitas. No se pretende llevar a cabo aquí un examen exhaustivo de estas cuestiones, sino únicamente apuntar los asuntos más importantes en el deslinde de las medidas incluidas en cada uno de los ámbitos, a los efectos de delimitar los contornos de las prestaciones familiares, instrumento principal de la política de protección a la familia.

A los efectos descritos, se examinará a continuación el deslinde entre la política familiar propiamente dicha y las políticas siguientes: la de vivienda, la de salud, la de educación, la de protección a los minusválidos, la fiscal y la sanitaria. Por otra parte, más en relación con el asunto fundamental de este trabajo, se estudiarán la delimitación de los complementos familiares y de las prestaciones de rentas mínimas.

2.1. El derecho a una vivienda digna.

En ocasiones los poderes públicos otorgan medidas con el objeto de garantizar una vivienda digna, teniendo en cuenta las necesidades del grupo familiar. Entre éstas se pueden poner como ejemplo la concesión de pisos de protección oficial (VPO) y ayudas a la financiación a las agrupaciones familiares³¹. En ambas se tiene en cuenta para su

³¹ Sobre el concepto y contenido de la política de vivienda, Vid. AA.VV., *Las estructuras del bienestar. Derecho, economía y sociedad en España*, Cívitas, Madrid 1997. págs. 427 – 484; AA.VV., *La vivienda en España: bases para una nueva política social*, Ponencias y Debate, Asociación Española de

concesión el número de miembros que las componen y el conjunto de sus ingresos³². De este modo, el dato familiar es fundamental para conseguir una mejora en el disfrute de las medidas de política de vivienda, aunque no es el objetivo primario de esta política³³. No obstante, con independencia de que estas medidas tengan ciertos efectos sobre la familia, hay que mantener su pertenencia al ámbito de la protección que pretende asegurar principalmente una vivienda digna a todos los ciudadanos, y no en concreto a los grupos familiares, incluso aunque se concedan ayudas especiales para ellos, dado que son la forma más común de convivencia³⁴.

Además, estos instrumentos se originan a partir del derecho reconocido en el artículo 47 de la Constitución, donde se establece que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada para lo cual los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho. De esta forma, se recoge la obligación estatal de regular medidas para conseguir este objetivo para todos los individuos, sin que en este precepto se haga mención expresa de la concesión de ayudas especiales para las familias, lo cual no es más que una opción legislativa entre las formas de promocionar que los ciudadanos accedan a una vivienda.

Promotores de viviendas sociales, Cidur, Madrid, 1990; AA.VV., *Vivienda y familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000; DURÁN, M.A., "Relaciones familiares y vivienda" en *Abor: Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 685/2003; IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *Régimen Jurídico de la protección a la promoción y adquisición de viviendas*, Aranzadi, 2000; LÓPEZ GARCÍA, M.A., "Políticas de viviendas eficacia y equidad" en *Papeles de Economía*, núm. 95/2003; RODRÍGUEZ LÓPEZ, J., "Vivienda. Alternativas a un malestar creciente" en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 2003), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 2003; SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T., *La política de vivienda en España: análisis de sus efectos redistributivos*, Universidad de Granada, Granada, 2002; TAMAYO CARMONA, J.A., *Protección Jurídica de vivienda habitual de la familia y facultades de disposición*, Aranzadi, Pamplona, 2003; TRILLA I BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada*, Fundación La Caixa, Barcelona, 2001.

³² LÓPEZ LÓPEZ, M^a T., *La protección social a la familia en España y en los demás miembros de la Unión Europea*, op. cit. págs. 38 y ss.

³³ Para abundar en el concepto de familia empleado en la política de vivienda, TINAUT ELORZA, J.J., "Políticas de vivienda: perspectivas futuras" en AA.VV., *Vivienda y familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000. págs. 498 y ss.

³⁴ De hecho, en el Plan Integral de Apoyo a la Familia del Consejo de Ministros (8 de noviembre de 2001) se recogen como medidas de política de vivienda: la opción de considerar el número de hijos como criterio preferencial para optar a una vivienda de protección oficial; y apoyar la adecuación de las viviendas a las circunstancias específicas de las familias que cuentan con personas con discapacidad o personas mayores.

Por otro lado, en el artículo 39 de la Constitución española se declara el deber de proteger a la familia social, económica y jurídicamente, pero, no se señala expresamente que sea necesario el amparo de la vivienda que ocupa este grupo. Sin embargo, esta manifestación se ha recogido en otros preceptos constitucionales, por ejemplo en el 50, donde se acoge la obligación de los poderes públicos de amparar a la tercera edad, atendiendo especialmente a sus problemas de salud, vivienda, ocio y cultura. Así, parece que la política destinada a los mayores deberá incluir al menos la atención especializada a la vivienda, sin embargo, no existe el mismo mandato con relación a la institución familiar. En definitiva, su atención se incluirá dentro de la política de vivienda en general y sólo si el legislador lo estima conveniente, se tendrá en cuenta el hecho familiar como dato para la concesión de las ayudas. En todo caso, el objetivo principal de las prestaciones será que todos los ciudadanos tengan una vivienda digna para lo cual se puede valorar el elemento de la convivencia en la familia³⁵.

Antes de cerrar este epígrafe, es interesante el análisis de un ejemplo claro de la relación entre la política de vivienda y la familiar que se puede encontrar en el sistema de Seguridad Social francés, donde se regulan cierta protección a la vivienda dentro de las que se definen como prestaciones familiares especiales. En concreto se trata de tres medidas³⁶: la asignación de alojamiento general (“*allocation de logement- prestation familiale*”)³⁷, el social (“*allocation de logement sociale*”)³⁸, y la ayuda personalizada de alojamiento (“*Aide personnalisée au logement*”)³⁹. Verdaderamente sólo la primera de

³⁵ En contra de lo que aquí se defiende, hay autores que incluyen ciertas medidas sobre la vivienda dentro del listado de las prestaciones de protección a la familia, Vid. AA.VV., *Pensiones y prestaciones por desempleo*, op. cit. pág. 197; LÓPEZ LÓPEZ, M^a T., *La protección social a la familia en España y en los demás miembros de la Unión Europea*, op. cit. págs. 38 y ss.

³⁶ Sobre estas medidas se puede consultar, DUPEYROUX, J.J., *Droit de la sécurité sociale*, 13 édition, Dalloz, 1998. págs. 624 y ss; KESSLER, F., *Droit de la Protection Sociale*, Dalloz, 2000. págs. 266 y ss.

³⁷ La “*allocation de logement- prestation familiale*” se concede a los que ya son beneficiarios de una prestación familiar, a los grupos con un hijo, aunque no tengan derecho a ninguno de aquellos beneficios; a los que sin tener hijos llevan más de cinco años casados, pero no tienen más de cuarenta; a los hogares con ascendientes de más de 65 años, y a los hogares con ascendiente, descendiente o colateral incapacitado. En todo caso, se exige demostrar la carencia de recursos suficientes.

³⁸ Esta ayuda se otorga a mayores de 65 años o sesenta incapacitados; a los que sufren una incapacidad superior a un 80%; y a los menores de 25 años que viven independientemente de sus ascendientes.

³⁹ Esta prestación la reciben las personas que viven solas o las parejas sin hijos, cuando carecen de medios adecuados para costear una vivienda.

ellas tiene relación una relación directa con el elemento familiar, ya que se concede a los sujetos que tiene a su cargo a una familia.

Las medidas descritas se conceden por el sistema de Seguridad Social, incluyéndolas entre las denominadas prestaciones familiares. No obstante, si su objetivo principal es facilitar el acceso a una vivienda, y no atender a la familia, no deberían calificarse como ayudas de protección a la familia que, como se ha sostenido, sólo son las que tienen como función principal la de asistir las situaciones de necesidad de este grupo. Lo aquí afirmado es aún más fácil de defender sobre las dos prestaciones descritas ("*allocation de logement sociale*" y "*Aide personnalisée au logement*"), donde ni siquiera se tiene en cuenta el hecho familiar como dato y que, sin embargo, el sistema francés también califica de familiares, aunque en algunos casos no se exija como condición la existencia del grupo familiar. La razón de este proceder quizá puede ser la división administrativa de la Seguridad Social francesa, que se separa en tres cajas: la de vejez, la de enfermedad y la familiar. Esta última se utiliza como cajón de sastre, puesto que se incluyen todas las prestaciones que no tiene cabida en las otras dos. De este modo, como estas medidas sobre la vivienda se han insertado en el sistema de la Seguridad Social y no tienen relación con las ayudas de vejez o enfermedad, no ha quedado más remedio que incorporarlas dentro de la protección a la familia.

2.2. Educación e hijos mayores de edad.

Existen igualmente ciertas medidas de educación que tienen en cuenta el hecho familiar, por lo que pueden surgir dudas sobre su inclusión dentro de la política de protección a la familia. En principio, podría entenderse así, puesto que realmente los gastos de educación de los hijos influyen de forma directa en el bienestar de la familia. No obstante, resulta más adecuado insertarlas en una política independiente, dado que son ayudas para el estudio más que para la atención del grupo familiar. Por esto sería seguramente más conveniente que las prestaciones de esta especie se concediesen a los menores a título personal dentro de una política de educación y no de protección familiar. De acuerdo con lo señalado, su principal función es la de apoyar a los hijos en sus estudios, no la de solventar la situación económica de la familia, aunque esta

institución pueda tenerse presente como dato para fijar el derecho, de modo que hay que deducir su independencia de la política familiar explícita⁴⁰.

De nuevo hay que traer a este contexto el sistema francés de Seguridad Social, ya que en su ámbito se regulan algunas ayudas, cuyo objetivo principal es la educación, dentro de las prestaciones familiares calificadas como especiales (*“Allocation de rentrée scolaire”*). Se concede una prestación personalizada a los hogares o personas que perciben otro beneficio de naturaleza familiar o de los otorgados a los adultos incapacitados o de renta mínima garantizada, cuando tengan hijos a cargo en edad escolar entre 6 y 16 años que se haya inscrito en un establecimiento de enseñanza. Además, existe otra prestación que ha sustituido a las becas de estudios en los colegios (*“Aide à la scolarité”*), que se concede a los mismos beneficiarios, cuando tengan un hijo a cargo entre 11 y 16 años; siempre que, además, se pruebe la carencia de recursos suficientes⁴¹. También es de aplicación lo señalado en el epígrafe anterior sobre la justificación de esta clasificación; es decir, el hecho de que el sistema de Seguridad Social francés se encuentre dividido en tres ramas y que la familiar absorba todas las prestaciones no incluidas en las otras⁴².

En todo caso, en la regulación de la protección de la educación se puede elegir entre dos posibles vertientes. Una primera, que consistiría en conceder una ayuda familiar por hijo a cargo que incluyese todos los gastos que éste provoca, incluidos los originados por los estudios. Se trataría de otorgar una prestación que atendiese de forma íntegra todos los costes, entre las cuales se encuentran los de su formación. Se

⁴⁰ Para mayor abundamiento en las políticas de educación, Vid. COLOM CAÑELLAS, A., *Introducción a la política de educación*, Ariel, Barcelona, 1997; CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Textos sobre la política educativa europea*, Secretaria General, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1987; FREIRE, P., *La naturaleza jurídica de la educación*, Ministerio de Educación y Ciencia, Barcelona, 1990; GONZÁLEZ- POSADA MARTÍNEZ, E. / MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, J.L., “Política social de educación, de formación profesional y de juventud” en AA.VV., *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

⁴¹ En el mismo sentido, en el sistema español de Previsión Social se reguló una prestación de carácter especial, introducida por la Ley 23 de septiembre de 1939, denominado de escolaridad. Se otorgaba a los beneficiarios del subsidio de viudedad y orfandad, que tuviesen entre 14 y 18 años, si cursaban estudios provechosamente. Su objetivo principal era contribuir a que los huérfanos continuasen sus estudios al fallecer su progenitor.

compensaría a las familias por los desembolsos totales ocasionados por sus hijos. En este caso, estas medidas se encuadrarían dentro de la política directa de protección a la familia y perderían su carácter de instrumento de fomento de la educación. Por el otro lado, puede optarse por independizar los costes de la formación del resto de los gastos que provocan los hijos. En este supuesto, estos instrumentos no se incluirían dentro de la protección directa de la familia, sino que se concederían de forma separada. Se otorgaría como una ayuda individual a los hijos, basándose en la idea de que la educación es un derecho personal que debe protegerse desde el Estado, adjudicándose de forma conjunta dentro de una política concreta de educación.

Como ya se sabe, el artículo 27 de la Constitución reconoce el derecho a la educación. Si se quiere garantizar este derecho de forma adecuada, habrá que separar su asistencia de la atención de las demás necesidades de los ciudadanos. De hecho, si se concede a las familias una cantidad conjunta con el objeto de atender todas las carencias de sus hijos, puede ocurrir que estos importes no se empleen en su formación, sino para afrontar otras carestías que se consideren más apremiantes. Por esto, en conclusión, como el derecho a la educación es una obligación estatal independiente, habrá que posibilitar su ejercicio a través de medidas concretas incluidas en una política independiente de educación y utilizar el hecho familiar únicamente como dato económico en la concesión de estas ayudas individualizadas⁴³.

2.3. La protección de la salud.

Durante muchos años la política de salud ha estado íntimamente unida a la de protección a la familia, dado que una forma de acceso a la asistencia sanitaria ha sido a través del vínculo de parentesco con una persona que contribuyese al sistema de la Seguridad Social. Actualmente, aunque se mantiene este modo de acceso al menos teóricamente, el texto constitucional reconoce a todos los ciudadanos el derecho

⁴² Sobre estas prestaciones, Vid. DUPEYROUX, J.J., *Droit de la sécurité sociale*, op. cit. págs. 636 y ss; KESSLER, F., *Droit de la Protection Sociale*, op.cit. págs. 269 y ss.

⁴³ GÓMEZ, Y., *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Ed. Congreso de los Diputados, 1990. pág. 294.

individual a la protección a la salud, de lo que se puede deducir que se ha superado la relación directa con la asistencia familiar. Todos los individuos podrán favorecerse de estos beneficios con independencia de que coticen a la Seguridad Social o sean parientes de alguien que lo haga⁴⁴.

En todo caso, aún aceptando que la relación familiar se sigue utilizando como elemento para establecer el derecho a la asistencia sanitaria, la familia no tiene ningún efecto en su contenido, ni en la forma de administrarlo. La protección de la salud debe desligarse de la política familiar, puesto que el nexo de parentesco es un mero elemento de acceso; y, de acuerdo con la Constitución, ni siquiera su ausencia restringe su disfrute, puesto que el derecho se configura como universal y puede obtenerse sin ser ni cotizante ni familiar⁴⁵. Dicho en otros términos, como estas medidas no tienen como finalidad principal el apoyo a las familias en sus situaciones de necesidad, sino la protección de la salud de todos los ciudadanos, habrá que concluir que éstas serán parte de una política independiente sanitaria, pero no familiar⁴⁶.

Frente a esto, podría alegarse, que se mantiene cierta relación entre política de salud y protección a la familia en el ámbito de la Seguridad Social. Por ejemplo, a través de la prestación por maternidad, por una parte, se asiste al hijo recién nacido o adoptado y, por otra, a la salud de la mujer⁴⁷. En todo caso, para concluir sobre cuál es su

⁴⁴ Sobre la posibilidad de que el sujeto del riesgo en la protección a la salud sea el familiar, Vid. APARICIO TOVAR, J., *La Seguridad Social y la protección a la salud*, Cívitas, 1989. págs. 129 y ss.

⁴⁵ RODRÍGUEZ DEL POZO ÁLVAREZ, P., *Derecho a la asistencia sanitaria: aportaciones para la compensación de sus derechos fundamentales y perspectivas*, tesis inédita, Universidad Carlos III, Departamento de Derecho, Getafe, 1992.

⁴⁶ Sobre el concepto y límites de la política de salud, entre otros, Vid. ELOLA SOMAZA, F. J., *Política sanitaria*, Díaz de Santos, Madrid, 2001; FREIRE, J.M., "Política sanitarias" en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 1999), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 1999; MENEU, R., *Política y gestión sanitaria*, Sociedad General de Editores: Asociación Económica de Salud, Barcelona, 1996; REY DEL CASTILLO, J., "Las políticas sanitarias como parte del Estado de Bienestar" en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 2000), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 2000; ROMERO MELCHOR, S., "Evolución y gestión de los riesgos en el ámbito de la protección de la salud: ¿de la ciencia a la política?" en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 218/2002; SUPLOT (y otros), *Protección de la Salud y Derecho Social*, Bosch, Barcelona, 1999.

⁴⁷ La protección de la salud es una de las finalidades principales de la prestación por maternidad. Vid. LASERNA PEREA, F.A., "Hacia un nuevo concepto de la prestación por maternidad" en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 23/1984. pág. 152.

naturaleza es esencial examinar cuál es su finalidad principal con independencia de que al mismo tiempo se consigan otras. La prestación de maternidad tiene como función fundamental la concesión de ciertas rentas a los nuevos padres con el objeto de garantizar su subsistencia mientras se encargan del cuidado de su hijo; de este modo, en principio, podría sostenerse su naturaleza de instrumento de política familiar, puesto que se está facilitando las tareas familiares de atención al cuidado directo e integración en la familia de los hijos durante sus primeros meses de vida o cuando son adoptados o acogidos⁴⁸. Sobre esta cuestión se volverá cuando se trate de determinar los beneficios que se califican como familiares al final del Capítulo.

Otro ejemplo de la relación entre política de salud y Seguridad Social la aporta el sistema francés de prestaciones familiares, en el cual se regula una prestación económica para compensar las cargas del hijo pequeño desde antes de su nacimiento - a partir del cuarto mes de embarazo - hasta que cumpla el tercer año (*"allocation pour jeune enfant"*)⁴⁹. El requisito para acceder a ella es que la madre pase ciertos exámenes médicos prenatales y que el hijo supere otros después del nacimiento. En este supuesto es complicado afirmar que su naturaleza es familiar, ya que su acceso se condiciona a la realización de unos reconocimientos de salud y sólo se emplea el hecho familiar como medio de concesión de la prestación. Lo que se busca es promocionar el examen periódico de la salud de la embarazada mediante la promesa de entrega de una cuantía económica.

Se puede observar una vez más, que las diferentes políticas se entremezclan, ya que una misma medida puede cumplir diversos objetivos de distinta naturaleza. De esta forma, hay que volver a apuntar que es preciso coordinarla con todas las que tienen intereses comunes, para conseguir que no se dupliquen las ayudas que buscan una misma finalidad. No obstante, no hay que olvidar que en estos supuesto el elemento calificador es el predominio del objetivo familiar, con independencia de que, además, busquen indirectamente la protección a la salud de sus miembros. En conclusión, como

⁴⁸ MARÍN ALONSO, I. / GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y trabajo. Régimen Jurídico de su Armonización*, Laborum, 2001. págs. 72 y 73.

⁴⁹ Sobre esta prestación, Vid. DUPEYROUX, J.J., *Droit de la sécurité sociale*, op.cit. págs. 605 y ss; KESSLER, F., *Droit de la Protection Sociale*, op.cit. págs. 259 y ss.

en la concesión de la asistencia sanitaria, dejando a parte el uso del parentesco para determinar su acceso, lo fundamental es la atención a la salud, debe deducirse que estas medidas no forman parte de la política familiar en sentido estricto, con independencia de que el subsidio por maternidad forme parte de la protección a la familia como se verá más tarde.

2.4. Empleo y prestaciones a la familia.

Las políticas familiares y las de empleo han estado relacionadas desde su origen. Al principio, las prestaciones de protección a la familia se utilizaron como medidas de política salarial. Con el objeto de que el sueldo recuperase su capacidad de compra, los empleadores adoptaron una fórmula indirecta: en vez de elevar sus cuantías, se concedieron ayudas para el mantenimiento del grupo familiar al que pertenecían los trabajadores. Se trataba de unas prestaciones que compensaban las cargas familiares y evitaban el incremento directo de la retribución, de modo que se recuperaba en cierta medida el nivel económico anterior, pero no se consolidaba el aumento del salario. Esta relación descrita se encuentra superada en la actualidad, ya que las prestaciones familiares se han independizado de su naturaleza salarial⁵⁰. No obstante, continúan otra serie de implicaciones entre ambas políticas, que a continuación se pasan a analizar⁵¹.

En primer lugar, en la actualidad uno de los problemas fundamentales es el desempleo juvenil. Esto provoca, como ya se ha apuntado varias veces en este trabajo, que los hijos continúen dependiendo de sus familias hasta edades más allá de los 18,

⁵⁰ Sobre el origen salarial de las prestaciones familiares se puede consultar, entre otros, DURAND, P., "L'évolution de la nature des allocations familiales" en *Droit Social*, 1948; AZNAR, S., *El catecismo de la remuneración del trabajo*, Estudios económicos - sociales, Madrid, 1946; AZNAR, S., *Del salario familiar al seguro familiar*, Ministerio de Organización y Acción Sindical, Santander, 1939.

⁵¹ Sobre política de empleo, entre muchos otros, se puede consultar, AA.VV., *La evolución de las políticas de ocupación*, MTAS, Madrid, 2001; DURÁN HERAS, A., "Política de Empleo" en *Economistas*, núm. 96/2003; FINA, L., *Mercado de Trabajo y políticas de empleo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001; GÓMEZ JENE, M., *La política de empleo comunitario*, Colex, Madrid, 2001; LICERAS RUIZ, D., "Las políticas de creación de empleo" en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5/2003; MONEREO PÉREZ, J.L., *Las nuevas políticas de protección de empleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; PUMAR BELTRÁN, N., *Política activa de empleo y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; SEMPERE NAVARRO, A., *Políticas sociolaborales*, Laborum, Murcia, 2003.

debido principalmente a la dificultad de encontrar el primer empleo. En este contexto, hay que decidir si se protege a estos hijos individualmente o a su familia⁵². En todo caso, habrá que coordinar las distintas medidas con el objeto de evitar la superprotección, esto es, que se ampare de un lado a los hijos desempleados y por otro a los progenitores que soportan sus gastos, aunque en la realidad es poco probable esta posibilidad dado que los recursos estatales son limitados; o lo más grave, la infraprotección, es decir, que no se les auxilie desde ninguna de ellas. Aquí, se trata de decidir qué modo es más adecuado y elegir qué política va a responder mejor al problema planteado. Dependiendo del objeto que se decida proteger fundamentalmente, habrá que orientar las medidas hacia una política de empleo o familiar.

Por otro lado, no hay que olvidar que las prestaciones que se conceden a las familias siempre tienen un efecto positivo indirecto en la creación de empleo, en cuanto a que los mayores ingresos elevan la posibilidad de ofrecer una mejor educación a los hijos, lo que influye directamente en el incremento de la posibilidad de encontrar trabajo⁵³. Además, en algunas ocasiones, es posible que esta protección consiga ciertos objetivos directos. Estas medidas se pueden emplear con el objeto de disminuir el paro y, de esta forma, ahorrar los recursos utilizados que bien pueden emplearse para promover finalidades familiares propiamente dichas. Un ejemplo se encuentra en las prestaciones francesas de protección a la familia que conceden ayudas económicas para la contratación de personas concretas que se encarguen de la atención de los hijos pequeños⁵⁴. Se asegura el cuidado de los hijos y, por otro lado, se promueve el empleo, ya que las cuantías concedidas deben usarse obligatoriamente en la contratación legal de los cuidadores. Igualmente se evita que estos trabajadores sean mal retribuidos y se asegura que se firme un contrato, rehuendo formar parte del denominado “trabajo

⁵² FRAGONARD, B., “Entre famille et Etat” en *Informations Sociales*, núm. 35 y 36/1994. pág. 55.

⁵³ HUDE, H., “Économie, société et politique familiale” en *Droit Social*, núm. 5/1997. págs. 444 y ss.

⁵⁴ Se concede la prestación para contratar a un cuidador de los que están habilitados para los menores de 6 años, bien en el domicilio de la familia (“*allocation de garde d’enfant à domicile*”), bien en la propia residencia de ese sujeto (“*aide à la famille pour l’emploi d’une assistante maternelle*”). Vid. FAGNANI, J., “L’allocation de garde d’enfant à domicile: profil des bénéficiaires et effect d’aubaine” en *Droit Social*, núm. 11/1997.

negro”⁵⁵, ya que, en caso contrario, no se tendrá derecho a la prestación de la Seguridad Social descrita.

2.5. Deducciones fiscales.

Uno de los objetivos más importantes de la protección a las instituciones familiares, como luego se verá, es el aumento de sus rentas con el fin de que pueda hacer frente a sus necesidades más básicas. Esta finalidad no sólo se puede conseguir a través de ayudas directas de naturaleza económica, sino que igualmente se pueden alcanzar mediante la reducción de sus cargas fiscales, en concreto, a través de la disminución de la tributación de sus ingresos. Estos dos instrumentos presentan grandes diferencias y distintas consecuencias; será el legislador quien debe elegir entre ellos para lograr el fin perseguido, valorando cuál de los dos es más adecuado para obtener sus objetivos; o incluso combinando ambos para obtener mejores resultados.

El sistema fiscal regula ciertas medidas a favor de las familias⁵⁶. Así, por ejemplo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) se reconoce una deducción por razón de cónyuge cuando uno sólo de los consortes percibe ingresos laborales⁵⁷. Asimismo, se establecen ciertos modos más ventajosos de imposición conjunta a las unidades familiares matrimoniales, dejando al margen a las uniones de hecho, favoreciendo, por tanto, la opción del matrimonio. Igualmente, se establecen deducciones a favor del declarante por hijo y ascendiente dependiente. En definitiva, se valora la carga familiar de los contribuyentes, puesto que se considera que no se puede

⁵⁵ MATH, A./RENAUDAT, E., “Développer l’accueil des enfants ou créer de l’emploi?” en *Recherches et prévisions*, núm. 49/1997.

⁵⁶ Sobre este asunto, Vid. CARBAJO VASCO, D., “La familia y la reforma del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas” en *Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 12/2003; CASTELLANO REAL, F., “IRPF y familia” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 77/1998; FERNÁNDEZ CABANILLAS, F.J., *IRPF y familia en España: reflexiones ante la reforma*, Instituto de Estudios Laborales, 2002; LÓPEZ LÓPEZ, M.T./MORENO, R., *La protección de la familia en España y en los demás países de la Unión Europea, a través del IRPF*, Fundación BBV, Bilbao, 2000.

⁵⁷ Ley 46/2002, de 18 de diciembre, que regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sociedades y rentas de no residentes.

gravar de igual forma las rentas de los sujetos, que no tiene parientes viviendo a sus expensas, que la de sujetos que soportan los gastos de sus familiares.

En este contexto, podría plantearse la posibilidad de reducir e incluso hacer desaparecer a las prestaciones familiares, sustituyéndolas por deducciones fiscales. Esta última opción ahorraría medios económicos al sistema de la Seguridad Social, que los necesita para asistir a otras situaciones de necesidad. Si se protege a la familia mediante la reducción de la tributación, los que disminuyen son los ingresos del Estado en general y no en concreto los de la Seguridad Social. Al margen de esta cuestión económica de opción legislativa, habría que debatir con cuál de los dos sistemas se protegería de forma más adecuada a las familias.

Aunque este debate no se va a afrontar con exhaustividad en este trabajo, ya que, en todo caso, se trata de una decisión de política social, frente a la propuesta anterior, se puede apuntar que los objetivos de la política de protección a la familia y la fiscal no son iguales, de modo que es necesario mantener ambas de forma independiente, aunque en ocasiones en el derecho fiscal se persigan de forma secundaria intereses de la política familiar. Esta última posibilidad hace necesaria la coordinación de dichas políticas con ciertas finalidades comunes. Por otro lado, no todos los objetivos de asistencia a la familia se pueden conseguir mediante reducción de la imposición. Por ejemplo una prestación como la pensión de viudedad sólo cumple su propósito mediante la entrega de una determinada cantidad de dinero, puesto que si no se recibe ningún ingreso, difícil es que esa persona perciba deducciones en su renta.

La diferencia entre ambas políticas es de objetivos. El principal del sistema fiscal es redistribuir la renta de los ciudadanos, independientemente de que se tenga en cuenta a la familia como unidad a los efectos de la tributación⁵⁸. Por otro lado, la política familiar cumple, como ya se ha señalado incesantemente, una función de proteger a esta institución en todas sus necesidades básicas. En la primera lo fundamental es gravar los

⁵⁸ Sobre los límites y contenido de la política fiscal, entre otros, Vid. ÁLVAREZ RENDUELES, J.R., *Política fiscal y familia*, Argenteria, Madrid, 1999; COMISIÓN EUROPEA, *La política fiscal en la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000; GONZÁLEZ RABANAL, M.C., "La política fiscal" en *Políticas comunitarias*, Colex, Madrid, 2001.

ingresos de los ciudadanos para lo cual se tienen en cuenta los costes que éste asume, pero no sólo los causados por su familia, sino también otros como pueden ser los bancarios, los producidos por la compra de su vivienda, etc. Mientras la política familiar valora principalmente las cargas que representan los parientes, aunque en ocasiones se evalúan los medios económicos de los beneficiarios, dado que las necesidades de los individuos vienen marcadas por sus posibilidades para asumir los gastos ocasionados por sus familiares. Por tanto, dependiendo de cual sea la finalidad fundamental de la medida que se otorga habrá que situarla en uno u otro campo, sin que el mero hecho de tener al grupo familiar presente signifique que se está ante un instrumento clasificable dentro de la política familiar.

No se puede perder de vista que en España actualmente son más importantes económicamente las deducciones fiscales que las aportaciones de las prestaciones familiares en el ámbito de la Seguridad Social. El sistema fiscal reconoce un papel más importante a la familia que la Seguridad Social. Esta afirmación se mantiene aún con más apoyo desde la aprobación de una ayuda para las madres trabajadoras con hijos menores de 3 años en el ámbito del IRPF, que se puede cobrar mensualmente por adelantado. En todo caso, tampoco se puede sostener esta posición de forma absoluta, dado que no está claro a cuál de estos dos sistemas pertenece esta medida.

Es dudoso si la nueva ayuda para las madres trabajadoras con hijos menores de 3 años se enmarca en una política fiscal o si más bien debiera ser parte de una familiar⁵⁹. En principio, se ha calificado como deducción fiscal, no obstante, hasta ahora las medidas de derecho financiero en favor de la familia eran deducciones, que se restaban de la cuantía del tributo en el momento de liquidarlo. Sin embargo, en este supuesto, aunque se denomina deducción por maternidad, se trata de una prestación mensual que se paga por adelantado a todas las trabajadoras que cumplan con el requisito de haber cotizado al sistema de la Seguridad Social al menos durante la mitad del mes en que se disfruta. De este modo, una de las características propias de la política fiscal (la

⁵⁹ Ley 46/2002, de 18 de diciembre, sobre IRPF, sociales y no residentes.



reducción de la cantidad a abonar) no se cumple de forma absoluta en este caso, ya que también se puede percibir como pensión⁶⁰.

Por otro lado el principal objetivo de la prestación analizada es la asistencia de una situación de necesidad de la familia: la de precisar un sistema alternativo de cuidado para el hijo menor de 3 años, cuando la mujer desempeña un trabajo fuera de su hogar y no puede encargarse de su atención directa. Se persigue la facilitación del cumplimiento de la función familiar de cuidado. De hecho, esta prestación se concede con independencia de la obligación del sujeto pasivo de presentar la declaración del IRPF, esto es, sin tener en cuenta sus rentas. No se trata de gravar los recursos del contribuyente para que participe en la financiación del Estado de acuerdo con sus medios económicos, sino de facilitar a las madres trabajadoras la asunción de los costes que provocan las necesidades de cuidado de sus hijos.

De acuerdo con todo lo expuesto, hay que concluir que estas prestaciones están más cercanas a la política familiar que a la fiscal, por lo que no se comprende bien la decisión del legislador de regularla dentro del primer sistema. Más que un instrumento de política implícita debe considerarse dentro de los de política familiar explícita, dado que su función principal es la protección de las necesidades de la familia y no la imposición de la renta de los ciudadanos. Una vez incluida dentro de la política familiar explícita, otra cuestión será determinar si puede enmarcarse como dentro de las que se clasifican como prestaciones familiares, cuestión que se abordará más adelante.

2.6. La atención a los minusválidos.

Tradicionalmente, se ha incluido parte de la protección de los minusválidos en la política familiar. La razón fundamental de esta actuación se encuentra en que la familia suele asumir la atención directa de los incapacitados. Los sujetos protegidos dependen y conviven con sus familiares: por su parte, los poderes públicos, en contraprestación,

⁶⁰ Sobre esta deducción, Vid. PANIZO ROBLES, J.A., "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social en favor de hijos y otros familiares: algunos problemas pendientes" en *Tribuna Social*, núm. 154/2003. págs. 41 y ss.

conceden ayudas a los cuidadores con el fin de colaborar en las tareas de cuidado⁶¹. No obstante, no hay que olvidar que es el Estado quien tiene el deber de atender a estos sujetos de acuerdo con el artículo 49 CE⁶².

La protección de los minusválidos se puede asumir desde dos perspectivas: una primera consistiría en conceder protección a estos sujetos a través de la concesión de ayudas a sus familias, dado que éstas son las que normalmente asumen su cuidado directo. Se trata de asistir a las familias en la asunción de la carga del cuidado de los incapaces. Estas medidas se incluyen dentro de la política familiar, puesto que buscarían paliar la situación de necesidad que esta situación provoca en el grupo familiar. Además, a través de ellas se puede promocionar la asunción de estas cargas por las familias, sobre todo si se considera que son estos grupos quienes mejor pueden cumplir con las tareas de cuidado de los discapacitados. Por otra parte, existe la posibilidad de que la protección a los minusválidos se independice de su relación con su familia y se trate de amparar a estos sujetos con el objeto de que puedan subsistir por sí mismos.

Aunque es común la práctica de asistir a los minusválidos a través de sus familias, no es necesario que se asuma su protección desde la política familiar, puesto que la finalidad de las medidas que atienden a estos ciudadanos no es principalmente la atención de las necesidades familiares, sino aportarles medios suficientes para subsistir por ellos mismos: las ayudas se conceden con el objeto de asistir a los sujetos que no pueden sobrevivir autónomamente, dada su minusvalía, y no para colaborar en la situación de necesidad de la familia que les acoge. Por este motivo, se podría interpretar que es más adecuado conceder todas las prestaciones al incapaz de forma conjunta e

⁶¹ Sobre las diversas formas de protección social del minusválido, Vid. AA.VV., *Las estructuras del bienestar. Derecho, economía y sociedad en España*, op. cit. págs. 599- 653; FÁBREGA RUIZ, C., *Protección legal de incapaces*, Colex, Madrid, 1998; FÁBREGA RUIZ, C., “Algunas ideas sobre el modelo institucional de protección de incapaces en el derecho civil español” en *Poder Judicial*, núm. 48/1997; RODRÍGUEZ, J.A., “La protección económica y los servicios sociales específicos para minusválidos” en AA.VV., *La integración social de los minusválidos*, Colección Solidaridad, Fundación ONCE, Madrid, 1993.

⁶² El artículo 49 de la Constitución establece que “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a los ciudadanos”.

íntegra con el objeto de conseguir una protección real y eficaz⁶³. Se trata de que, aunque no se otorgasen prestaciones a las familias por el hecho de tener entre sus componentes a un minusválido, éstos no quedasen desprotegidos, ya que su asistencia tiene que quedar garantizada por los poderes públicos de forma individualizada de acuerdo con lo establecido en la Constitución. La protección de los minusválidos no tiene su origen en el artículo 39 del texto constitucional, sino en el 49 donde se obliga a los poderes públicos a atender a los minusválidos. De este modo, existe la obligación constitucional de conceder prestaciones que garanticen la cobertura de las carencias más perentorias de estos ciudadanos con independencia de su pertenencia a un grupo familiar y la atención que éste le preste.

Por este motivo, se podría pensar que la regulación de la protección de los minusválidos dentro del marco de la política familiar es innecesaria, ya que deben ser amparados por prestaciones propias, que se adapten a sus necesidades concretas y no a las de su familia⁶⁴. Otro asunto es que el legislador decida conceder cierta protección desde el ámbito familiar con el objeto de promocionar el cuidado familiar y de atender la carga que estos sujetos suponen para el grupo⁶⁵. La regulación de prestaciones familiares dentro de dicha política se encuentra en la intención de promover la convivencia de los minusválidos con su familia, garantizando así su mejor atención⁶⁶.

No obstante, hay que tener presente que el peligro de la confusión de estas políticas es que en ocasiones existan prestaciones duplicadas, es decir, unas prestaciones concedidas al propio individuo y otras a la institución familiar de la que depende, con el

⁶³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Las medidas de protección a los minusválidos: caracteres generales y calificación" en *Temas Laborales*, núm. 7/1986.

⁶⁴ NAVARRO FERNÁNDEZ, C. / NEGRO LÓPEZ, M. / PALLARES FERNÁNDEZ, A., "Las políticas familiares en Europa. Especial referencia a España" en *Presupuesto y Gasto público*, núm. 7/1992. págs. 63 y 64.

⁶⁵ En el artículo 8 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de personas discapacitadas, se recoge como media de acción positiva la adopción por los poderes públicos de actuaciones especiales respecto de las familias donde alguno de sus miembros sea una persona discapacitada dentro del marco de la política de protección a la familia.

⁶⁶ Algunos autores defienden que la protección de los minusválidos debe integrarse siempre en la política de protección a la familia y, más concretamente, debe concederse a través de prestaciones familiares. Vid.

mismo objetivo: el mantenimiento del incapaz. Por esto es fundamental coordinar ambos instrumentos con el objeto de no incurrir en esta duplicidad o, incluso en algo peor, en la desprotección del sujeto por entender que debe ser atendido desde la perspectiva contraria. Y, en cualquier caso, la protección familiar no puede sustituir a una política adecuada y específica para los minusválidos.

Si bien habría que proteger a los minusválidos con independencia de la atención de su familia, sin embargo, los menores incapaces tendrán que ser atendido principalmente a través de medidas de política familiar como cualquier otro hijo. En este supuesto, habrá que valorar de forma especial su relación de filiación y no su condición de incapacitado, puesto que es la primera la que prevalece sobre la segunda. Es más adecuado que sean tutelados desde la protección a la familia como cualquier otro descendiente: todos los hijos se encuentran en una misma situación frente a sus padres (tienen los mismos derechos), y deben ser tratados del mismo modo. No existe fundamento para asistirles desde diferentes perspectivas según su estado físico o mental. Ahora bien con independencia de esta cuestión, es razonable pensar que debido a sus condiciones particulares normalmente provocarán a sus familias unos gastos superiores a los ordinarios, por lo que será conveniente que las prestaciones que reciban para compensar su carga sean de cuantía superior.

Cuestión distinta es la valoración dentro de la política familiar la colaboración pública con la familia que atiende a un minusválido, sobre todo cuando alguno de sus miembros decide abandonar su actividad laboral para dedicarse a su atención directa. En este supuesto, son necesarias medidas de política familiar, las cuales compensen la pérdida de ganancias a aquella persona que se dedica plenamente a estos menesteres. En este caso, no se trata de proteger al incapaz, sino a su cuidador, que se encuentra en una situación especial por haber decidido el cumplimiento de sus funciones familiares. Se trata de la protección a los cuidadores de los incapaces, esto es, de los dependientes, que se analizará en el apartado correspondiente en este Capítulo.

2.7. El complemento familiar en el ámbito de la Seguridad Social.

Los denominados complementos familiares pertenecen al ámbito de la Seguridad Social. Por esta razón es más complicado diferenciar a estos beneficios de las prestaciones familiares, con las que comparten las mismas notas: tienen carácter económico, son personales e individualizables. En este punto hay que abandonar la perspectiva general anterior (de separar política familiar de otras políticas) para adentrarnos concretamente en el ámbito de la Seguridad Social para determinar cuáles de sus medidas deben calificarse como familiares. Esta tarea es aún más difícil que la anterior, ya que la mayoría de los beneficios incluidos en este sistema influyen, de algún modo, en la mejora de la economía de la familia o tienen en cuenta a esta institución para determinar la cuantía de las prestaciones⁶⁷. Sin embargo, esto no significa que haya que considerar a todas sus medidas dentro de la noción de prestación familiar. Así pues, entre las prestaciones de la Seguridad Social habrá que diferenciar las que sólo tienen en cuenta la existencia de la familia como dato de aquéllas cuyo principal objetivo es la protección de las situaciones de necesidad de los grupos familiares.

Para llevar a cabo la tarea planteada, parece fundamental examinar someramente las características de los complementos con el objeto de apuntar una visión más completa de sus funciones⁶⁸. Se trata de medidas accesorias a otras prestaciones principales con objetivos diversos, que no coinciden con los de protección a la familia. En concreto, se integran en las pensiones de jubilación, de incapacidad permanente y de desempleo.

En primer lugar, en ocasiones para acceder a la prestación no contributiva de desempleo se tienen en cuenta las responsabilidades familiares. De acuerdo con el artículo 217.2º LGSS, el límite superior de la cuantía de esta ayuda para los desempleados mayores de 45 años depende de los parientes que se tengan a cargo. Se tiene presente el hecho familiar con el objeto de incrementar el tope de la cuantía

⁶⁷ ALVÁREZ DE MIRANDA Y TORRÉS, J.M., "La protección familiar en el derecho de la Seguridad Social" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 9/ 1981. pág. 18.

⁶⁸ Para una visión completa de los complementos que tienen en cuenta el hecho familiar, Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 297 y ss.

económica de la ayuda. Al desempleado se le concederá la posibilidad de acceder a una prestación de importe superior con el fin de adaptar dicha cantidad a los costes que éste asume, que serán mayores cuando tenga familiares a su cargo. Según estas características, estos incrementos no se podrán calificar como prestaciones de protección a la familia, puesto que su objetivo principal es paliar la situación de necesidad del sujeto que ha perdido su trabajo y no asistir al grupo familiar. El beneficiario obtendrá la prestación con independencia de sus relaciones familiares, puesto que la finalidad de su concesión es asegurarle unos ingresos que sustituyan a los que recibía cuando trabajaba y el dato familiar sólo se atenderá a los efectos de cuantificar su importe.

De igual manera, en la pensión de jubilación e incapacidad permanente contributiva se eleva el importe percibido a través de la aplicación de unos complementos a las cuantías mínimas de acuerdo con las cargas familiares de los beneficiarios. En concreto, se conceden por el consorte a cargo, esto es, siempre que éste conviva y dependa económicamente del pensionista. Sin embargo, en el mismo sentido que ya se ha señalado para el subsidio de desempleo, este complemento no puede ser calificado como familiar, ya que su principal objetivo no es la protección a la familia, sino garantizar la suficiencia económica del pensionista⁶⁹. Es justamente esta finalidad la que provoca la necesidad de tener en cuenta las cargas familiares, puesto que no es posible conseguir dicha suficiencia si no se contabilizan los gastos que le van a provocar sus familiares⁷⁰.

Por otra parte, como es bien conocido, en el ámbito de las prestaciones no contributivas también se concede la pensión de jubilación e incapacidad permanente teniendo en cuenta los ingresos de los parientes que conviven con el posible beneficiario y, además, se determina su cuantía de acuerdo con el número de miembros de su unidad familiar. Con todo esto, de nuevo se busca garantizar la suficiencia de rentas del pensionista, y no la protección de la familia, con independencia de que también se

⁶⁹ En dirección contraria, algunos autores han señalado que a través de este incremento se intentó crear realmente una nueva prestación familiar, cuando desapareció la que se concedía por cónyuge a cargo. Vid. ALONSO OLEA, M. / TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª edición, Cívitas, Madrid, 2002.

obtenga este beneficio indirectamente. De manera que se puede concluir de nuevo que estas prestaciones no pueden ser calificadas como familiares, ya que la institución familiar sólo se tiene presente a los efectos de modular la carga que sostiene el beneficiario de la prestación, no de acceder al derecho.

No obstante, al margen de sus finalidades, el hecho de la propia existencia de los complementos plantea dudas sobre su naturaleza familiar, ya que su origen se encuentra en la necesidad de completar a las prestaciones familiares allí donde éstas no garantizan adecuadamente la protección de la familia. Como dichas prestaciones no son suficientes para cubrir las necesidades de los grupos familiares, ha sido preciso aumentar el importe de otras con el objeto de complementar auxiliar a los sustentadores de la institución familiar⁷¹. O dicho de otra forma, no sería necesario tener en cuenta la carga económica que representan los parientes de los beneficiarios de las pensiones con complementos, si dicha carga estuviese compensada de forma suficiente mediante las prestaciones familiares.

Obviamente sería más adecuado asistir de forma íntegra a la familia a través de las prestaciones familiares propiamente dichas, cuyo objetivo es precisamente compensar estas cargas, y no mediante el incremento de otros beneficios desconectados con el hecho familiar. No obstante, mientras no se consiga la suficiencia de las prestaciones familiares, continuarán existiendo medidas que incorporen complementos de la naturaleza de las descritas con el fin de conseguir el resarcimiento de los costes que representan los familiares para los perceptores de ciertas prestaciones. Y si bien es verdad que sería conveniente independizar a los complementos del elemento familiar, dado que su naturaleza y sus objetivos no se corresponden con dicho dato, para esto se necesitaría primero asegurar la idoneidad de la protección a la familia a través de la concesión de cuantías suficientes para garantizar los fines perseguidos mediante las prestaciones familiares.

⁷⁰ En esta línea, Vid. LABORDE, J.P., "Las prestaciones familiares en derecho francés: noción y tipología" en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, 1999. pág. 58.

⁷¹ PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, A., "La familia en los planes de la Seguridad Social" en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1963- II. pág. 1059.

Aparte de estos elementos se puede añadir, que los complementos familiares no pueden ser nunca clasificados como prestaciones familiares de acuerdo con su naturaleza. Ésta no es prestacional, sino que se trata de una bonificación, esto es, un aumento proporcional del importe de un beneficio que, por otro lado, no tiene ninguna relación con la protección de las situaciones de necesidad de las familias. Por lo tanto, aunque se pudiese incluir como medida incluida en la política familiar implícita, esto es, como instrumento cuyo principal objetivo es la protección de la familia, en ningún caso podría clasificarse como prestación familiar, ya que no cumple los caracteres propios de una prestación de Seguridad Social.

En definitiva, hay que señalar que la familia es un simple dato para el denominado complemento familiar, no el fundamento de su existencia. La diferencia esencial entre este instrumento y las prestaciones familiares es la misma que ya se ha expuesto entre las políticas familiares explícitas e implícitas; en las primeras, la familia es el objeto de la ayuda, mientras que en las segundas sólo un elemento que matiza sus efectos. Su principal objetivo no es la protección familiar, sino coadyuvar a las pensiones que complementan a cumplir sus fines propios. Los complementos como bonificaciones de otras prestaciones persiguen las finalidades principales de éstas (sustituir los ingresos de los beneficiarios que no reciben motivados por la pérdida del empleo por razón de incapacidad o edad). De esta forma, dado que su origen no se encuentra en asegurar la asistencia de la familia, no se pueden incluir como parte del grupo de las prestaciones familiares.

2.8. Las rentas de garantía mínima.

En el sistema español de Seguridad Social no se concede una prestación no contributiva general que garantice unos ingresos mínimos a todos los ciudadanos que carezcan de ellos. En vez de esto, se ofrecen prestaciones por riesgos específicos - la vejez y la invalidez. Como la Seguridad Social no ha asumido estos beneficios, estas medidas se han regulado en el ámbito de la Asistencia Social, donde se reglamentan rentas de garantía mínima como instrumento subsidiario a las prestaciones de la

Seguridad Social⁷². Se concede a quien no tiene derecho a otra prestación en dicho ámbito. Se trata, por tanto, del último recurso de la Protección Social⁷³. Se ha convertido en un sistema de cierre de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, puesto que se concede en aquellos supuestos en que dicho sistema no ha sido capaz de cubrir el estado de necesidad de los ciudadanos⁷⁴.

La renta mínima garantizada es un derecho a un estándar mínimo de vida al que debería acceder todo aquel que no tenga ingresos suficientes⁷⁵. Se reglamenta como un derecho subjetivo completo⁷⁶ y libre de elementos discrecionales⁷⁷. Se puede definir como una prestación de contenido económico o monetario dirigida a la cobertura de los gastos más básicos para la existencia o supervivencia del ciudadano⁷⁸. Por tanto, sus características básicas son las siguientes: se trata de una ayuda económica variable, de duración limitada, de alcance individual o familiar, con vocación alimenticia, carácter indisponible, y complementaria o subsidiaria a otros ingresos⁷⁹.

Con las notas que la caracterizan podría plantearse incluir este beneficio dentro de la política explícita familiar, más concretamente como prestación familiar, ya que se trata de beneficios evaluables económicamente, individualizados y personales. Para

⁷² MONEREO PÉREZ, J.L. / MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción*, op. cit. pág. 260.

⁷³ QUESADA POLO, S., "Planteamiento y recomendaciones del Consejo de Europa sobre seguridad social y renta mínima" en *Documentación Social*, núm. 78/1990. pág. 34.

⁷⁴ AYALA CAÑÓN, L., *Las rentas mínimas en la reestructuración de los estados de bienestar*, CES, Madrid, 2000. pág. 281.

⁷⁵ RODRÍGUEZ CABRERO, G., "Las políticas redistributivas en favor de la familia en un contexto de crisis económica" en *Boletín de Estudios y Documentación*, núm. 4/1995. pág. 42.

⁷⁶ Se le califica de derecho público subjetivo de ciudadanía social. Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. / MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción*, op. cit. pág. 243.

⁷⁷ Sin embargo, hay autores que entienden que todavía subsisten ciertos elementos de discrecionalidad en la prestación de rentas mínimas. Vid. MAESTRO BUELGA, G. / GARCÍA HERRERA, M.A., *Marginación, Estado Social y prestaciones autonómicas*, Cedecs, Estudios constitucionales y políticos, Barcelona, 1999. pág. 191.

⁷⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. / MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción*, op. cit. pág. 242.

⁷⁹ ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Las rentas autonómicas*, CES, Madrid, 1998. págs. 66 - 76.

llegar a esta conclusión habrá que comprobar si tienen el mismo objetivo principal, esto es, si la finalidad fundamental de la renta de garantía mínima es la protección a la familia. Si la respuesta es positiva, cuestión que se pasará a comprobar en los siguientes párrafos, la única diferencia con las prestaciones analizadas sería la Administración que las concede. Actualmente las primeras se gestionan en el ámbito de la Seguridad Social, de modo que se otorgan de forma regular a todos los ciudadanos del territorio nacional. Sin embargo, la renta garantizada se confiere desde el ámbito de la Comunidad Autónoma. No obstante, no hay que perder de vista que en otros países como Francia o Reino Unido las prestaciones de renta mínima son parte del sistema de la Seguridad Social⁸⁰. En este caso, será necesario comprobar si su principal objetivo es la protección a la familia, puesto que si es así, habrá que calificarlas sin ninguna duda como prestaciones familiares.

Como ejemplo de estas medidas en el derecho europeo, se puede presentar la prestación denominada “*Income Support*” que se concede por el sistema de Seguridad Social británico⁸¹. Se trata de un beneficio que aporta los ingresos necesarios para sobrevivir, a aquellos que se encuentran afectados por ciertas contingencias definidas legalmente: la vejez, la invalidez, tener hijos a cargo o el desempleo juvenil. Se regula como un derecho perfecto al que pueden acceder todos los ciudadanos que cumplan los requisitos legalmente establecidos, con carácter asistencial, puesto que su concesión se condiciona a la prueba de la carencia de recursos suficientes para vivir. Uno de los colectivos principales que se protege es el familiar. En general, se auxilia a los que tienen a su cargo a un menor, con independencia de que se encuentren unidos por vínculos de parentesco. Además, esta prestación tiene tres objetivos concretos relacionados con la familia: el primero es la asistencia de los hijos sin medios económicos adecuados a través de sus familias; un segundo consiste en la asistencia de las familias monoparentales; y, por último, se busca el beneficio de aquéllos que se

⁸⁰ Sobre como se articulan estas ayudas en los diferentes países europeos, Vid. GARCÍA ROMERO, M^a B., *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, CES, Madrid, 1999. Sobre la regulación de la renta mínima de inserción en el sistema de Seguridad Social francesa, Vid. AA.VV., *Minima sociaux, revenus d'activité, précarité*, Commissariat Général du Plan, La Documentation Française, París, 2000.

⁸¹ Sobre esta prestación se puede consultar, Vid. BLÁZQUEZ AGUDO, E.M^a, “Income Support, Una prestación de garantía de renta mínima para ciertos grupos de ciudadanos” en *Revista de Estudios Financieros*, núm. 207/2000.

encargan del cuidado de algún pariente, renunciando a realizar actividad laboral. Por otro lado, su unidad básica de concesión es el grupo familiar, otorgando una única ayuda por familia. Al mismo tiempo se tiene en cuenta el número de miembros de la institución familiar y el conjunto de sus medios económicos para determinar la cuantía del beneficio. De todo lo dicho, se deduce que el elemento familiar es fundamental en esta prestación. Si el fin de la protección a la familia es el primordial de la prestación, como se incluye dentro del sistema de la Seguridad Social, habrá que concluir que se está ante una prestación de las denominadas familiares.

Actualmente, en España al contrario que en el sistema de Seguridad Social expuesto, cada Comunidad Autónoma regula una prestación de esta naturaleza distinta. Se exigen diferentes requisitos para su concesión, lo que puede provocar cierta discriminación entre los ciudadanos que se evitaría con una regulación general en todo el territorio⁸². Además, esta opción respeta de forma más conveniente el principio de igualdad⁸³, y reduce los efectos que pueden causar las reglas de vecindad en caso de traslado de una localidad a otra. En este contexto, puede abogarse por sustituir las prestaciones no contributivas del sistema de la Seguridad Social y conceder una prestación de renta mínima garantizada. De hecho, como el contenido de la Seguridad Social es variable y dinámico⁸⁴, es posible que el legislador decida en un futuro que dicha prestación se regule en este ámbito, en el mismo sentido que el expuesto en el sistema inglés.

Si el derecho aquí estudiado pasa a formar parte de la Seguridad Social en un futuro, habrá que plantearse si se puede calificar como prestación familiar⁸⁵. La

⁸² GARCÍA ROMERO, M^a B., *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, op. cit. pág. 261 y 262.

⁸³ PÉREZ AMOROS, F., “La renta mínima en el contexto estatal: ¿Qué posibilidades tiene el Estado de intervenir en la configuración y regulación de la renta mínima?” en *Documentación Social*, núm. 78/1990. pág. 173.

⁸⁴ ALONSO SECO, J.M. / GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Estudios Jurídicos, BOE, Madrid, 2000. pág. 120.

⁸⁵ No se puede perder de vista que la renta de inserción aprobada en la Ley de presupuestos del Estado de 2002 y desarrollada en el Real Decreto - Ley 5/2002, de 24 de mayo, a favor de los trabajadores desempleados mayores de 45 años es una primera manifestación clara de la posible asunción de la

prestación de renta mínima garantizada se relaciona con el elemento familiar; generalmente se tiene en cuenta a la familia para la concesión y la determinación de su cuantía. De hecho, el sujeto protegido con la medida es la unidad familiar⁸⁶. Frente a lo dicho, hay que poner de manifiesto que, sin embargo, el objetivo principal de la renta mínima no es la protección de la familia, sino asegurar unos ingresos mínimos a todos los ciudadanos, es decir, luchar contra la pobreza. De esta forma, el elemento familiar se utiliza simplemente como medida para determinar quienes son sus beneficiarios, esto es, cumple una función de mero dato. Asimismo, la prestación no sólo se otorga a las familias, sino también a los sujetos que viven solos, ya que lo que se busca es garantizar la asistencia a todo aquel que lo necesite, aunque no forme parte de una familia.

Además, en cierta manera, su relación con el hecho familiar es accidental. En igual sentido que ya se apuntó para los complementos familiares, el derecho de garantía mínima no tendría que completar su cuantía de acuerdo con los parientes a cargo del beneficiario directo, si las prestaciones familiares fuesen suficientes. Si se protegiese el nexo parental mediante medidas adecuadas y suficientes, no sería preciso ningún otro suplemento que tuviese la misma finalidad⁸⁷. Con esto se conseguiría que prestaciones como la de renta mínima, que tienen naturaleza individual, no tuvieran que ocuparse de finalidades propias de las prestaciones familiares.

En conclusión, la familia no es el elemento fundamental en el acceso al derecho a la renta mínima garantizada: únicamente se tiene en cuenta la situación familiar a los efectos de su concesión y como dato para incrementar su cuantía cuando el beneficiario tenga parientes viviendo a sus expensas. Independientemente de la posible inclusión de las prestaciones de garantía de renta mínima en el ámbito de la Seguridad Social, no se puede defender su naturaleza familiar, puesto que su objetivo mediato dista mucho de ser el de la protección de la familia, aunque la tenga en cuenta en la modulación de su

concesión de una renta mínima garantizada desde el sistema de la Seguridad Social. Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.C., *Las pensiones no contributivas y la Asistencia Social en España*, op. cit. págs. 70 y 71.

⁸⁶ ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Las rentas autonómicas*, op. cit. págs. 121 y ss; ALONSO SECO, J.M. / GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, op. cit. págs. 448 y 449.

⁸⁷ SAUNIER, J.M., “Minima sociaux: droit individuel ou droit familial” en *Droit Social*, núm. 7 y 8 / 2000, págs. 726 y 727.

cuantía. En definitiva, se trata de una prestación individual cuyo objeto fundamental es la atención a la situación de pobreza completada con un suplemento familiar.

III. CONCEPTUALIZACIÓN Y CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.

Hasta este momento se han establecido cuáles son los límites negativos de la política familiar que se materializa en las que hemos calificado como prestaciones familiares. Ya se ha puesto de manifiesto qué medidas no se encuentran dentro de su ámbito por no poseer las dos notas fundamentales que las caracterizan y sobre lo que se ha reflexionado páginas atrás: la finalidad principal de la protección a la familia en cualquiera de sus facetas y su naturaleza pública. Ahora es el momento de acometer la determinación de la noción positiva de prestación familiar, que es el objeto fundamental de este estudio. Al respecto puede decirse que no existe una única definición de prestación familiar, sino que depende del país⁸⁸, y del momento histórico. De hecho, en cada sistema nacional de Seguridad Social se incluye una serie de prestaciones diferentes bajo el epígrafe general citado, con los rasgos enunciados; incluso hay ayudas que se otorgan en algunos sistemas, que ni siquiera existen en otros. Al margen de esta variedad, en esta parte del trabajo lo que se pretende es proponer un concepto de prestación familiar que sirva en la realidad actual, teniendo en cuenta la evolución de la sociedad y de la Seguridad Social. Un concepto teórico que puede no encontrar refrendo completo en ningún país, sino expresar el régimen de las prestaciones de diversos países, sobre todo los que más han avanzado en este terreno.

1. Primera aproximación al concepto amplio y estricto.

El primer escollo que se encuentra en la labor de conceptualizar las prestaciones familiares es la posibilidad de manejar dos tipos de definiciones: una, más estricta

⁸⁸ BARBIER, J.C., "Cómo comparar las políticas familiares en Europa: algunos problemas metodológicos", op. cit. pág. 376; DUPEYROUX, J.J., "Convergencia y prestaciones familiares" en AA.VV., *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección de Seguridad Social, MTSS, 1993. pág. 115.

donde se incluyen sólo las ayudas que protegen la carga familiar y, otra, más amplia, en la que se pueden considerar también prestación familiar otras como las pensiones de muerte y supervivencia. Desde la noción estricta, se puede definir la prestación familiar como aquella ayuda de naturaleza económica que se establece para reparar una situación de necesidad originada por la carga familiar; desde la amplia, se concretaría como la prestación de naturaleza económica asignada para garantizar la suficiencia del grupo familiar, que se ve amenazado por el aumento de gastos o por la reducción de ingresos. La doctrina está dividida entre estas dos nociones⁸⁹. Por esto es fundamental tomar partido por una de ellas, para luego analizar su contenido y finalizar este trabajo con un listado concreto de los instrumentos que se incluyen en su ámbito. Con este objeto se va a llevar a cabo una primera visión de la cuestión en la evolución histórica de la Seguridad Social en España y en derecho comparado⁹⁰.

⁸⁹ Sobre la noción amplia de prestación familiar, Vid. ALCAZAR CARRILLO, *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, Colección tesis doctorales, Ministerio de Trabajo, Enero 1976. págs. 23 - s.s.; GALA VALLEJO, C., *La familia y su protección en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002. págs. 146 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Las prestaciones en favor de otros familiares" en *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999. pág. 157; LÓPEZ LÓPEZ, M.T. "La protección social a la familia en España y en los demás Estados miembros de la Unión Europea", op. cit. pág. 7 - 10; LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA PÉREZ, C., "La necesaria reforma de la pensión de viudedad a la luz de la doctrina del tribunal Constitucional" en *Relaciones Laborales*, núm. 24/1990. pág. 463; MALDONADO MOLINA, J.A., "La protección social por nacimiento de hijo", op. cit. pág. 95; PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. pág. 25; SASTRE IBARRECHE, "Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: La necesidad de una reforma" en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 39/ 1996. págs. 7 - s.s. Sobre la noción estricta, Vid. ALMANSA PASTOR, "La reforma de la protección familiar en el derecho de la Seguridad Social" en *Revista de la Seguridad Social*, núm.9/ 1981. págs. 68 y ss; ALVÁREZ DE MIRANDA Y TORRES, "La protección familiar en el derecho de la Seguridad social", op. cit. págs.18 y 19; CABEZAS ESTEBÁN, J.L., "Extinción de la pensión de viudedad en el régimen general de la seguridad social por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso y por observar una conducta deshonesto o inmoral" en *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 43/1990. pág. 505; DUPERYROUX, "Convergencia de políticas familiares" en AA.VV., *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección de Seguridad Social, MTSS, 1993. págs.118 - s.s.; GARCÍA NINET, "La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social" en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 9/ 1981. págs. 92 - 95; LABORDE, "Les prestations familiales: pluralité des typologies, incertitude de la notion" en *Revue de Droit sanitaire - sociale*, núm. 30/1994; MARTÍN RAMOS, "Prestaciones económicas de protección a la familia en la Seguridad Social" en *Revista de Seguridad Social*, núm.17/1983; MONTOYA MELGAR, A. / GALIANA MORENO, J. / SEMPERE NAVARRO, A., *Derecho Social Europeo*, Tecnos, pág. 293.

⁹⁰ Para un análisis sintético de la evolución y actual panorama de las prestaciones familiares en los distintos países comunitarios, Vid. BRUNTZ., "Les prestations familiales dans les pays de la Communauté européenne" en *Droit Social*, núm. 2/1993; MORENO CÁLIZ, S. / RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., "Las prestaciones familiares en el sistema español de Seguridad Social y en otros Estados Miembros de la Unión Europea" en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999. págs. 567-580; MISSOC, *Le protection Sociale dans les États membres de l'Union européenne*, Emploi & affaires sociales, Commission européenne.

1.1. La evolución histórica en el sistema de Seguridad Social en España.

En las diferentes etapas de la evolución de la Seguridad Social en España se han concedido ayudas a los familiares más cercanos al trabajador asegurado que fallecía, agrupadas bajo el título de pensiones por muerte y supervivencia separadas de otras prestaciones otorgadas a las familias. Así, en principio, parece que no pertenecen al mismo grupo las de protección de las situaciones de necesidad de la familia y las ayudas asignadas cuando se produce la muerte de alguno de sus componentes. Esta distinción histórica es la que ha provocado la doble noción de prestaciones familiares.

Las llamadas prestaciones por muerte y supervivencia tienen su origen en la Ley Dato de 1900⁹¹. El artículo 5 de esta norma concedía ciertas ayudas a los parientes del trabajador fallecido. En principio, se podría deducir su carácter familiar, ya que el objetivo buscado era ofrecer a los familiares de los obreros, cuya muerte hubiese sido causada por un accidente laboral, la posibilidad de obtener su equilibrio económico, roto por la desaparición de quien aportaba rentas al grupo; por tanto, se podría haber mantenido que esta norma era el primer precedente de las prestaciones familiares. Sin embargo, desde el primer momento se consideró que éstas se habían creado por la Ley de Subsidios Familiares de 1938⁹², de modo que se separó la asistencia familiar de la protección otorgada por muerte y supervivencia⁹³. No obstante, como ejemplo de la labilidad de esta diferenciación se puede recordar que, conforme a esta tesis, si la Ley de 1938 se considera la primera con carácter familiar tampoco podrá calificarse de esta manera la regulación del subsidio maternal, aprobada por el Real Decreto de 21 de agosto de 1923, ya que es de fecha anterior y, si embargo, este tipo de beneficio se ha estimado tradicionalmente como parte de la protección a la familia.

⁹¹ Ley de 30 de enero de 1900, de Accidentes de Trabajo.

⁹² Ley de 18 de julio de 1938, que estableció como obligatorio el subsidio familiar.

⁹³ GONZÁLEZ POSADA, A., *Los seguros sociales obligatorios en España*, Revista de Derecho Privado, 3º edición, Madrid, 1949. pág. 274.

Por otro lado, hay que poner de manifiesto que las prestaciones por muerte y supervivencia aparecen en la primera etapa - el periodo de la Previsión Social - de forma duplicada. Así, por una parte, se concedieron dentro del seguro obligatorio de vejez y, por otra, en las Mutualidades Laborales⁹⁴. Dentro del primero, se separaron de las ayudas de asistencia a la familia, ya que estas últimas se incluían en un seguro diferente. Por el contrario, en el Mutualismo ambas prestaciones (las familiares en sentido estricto y las de muerte y supervivencia) se integraron conjuntamente en la protección a la familia⁹⁵. Si ambas medidas tenían objetivos similares, no parece adecuado que fuesen clasificadas de forma divergente. Se podía haber optado por una noción amplia o estricta de protección a la familia, pero, cualquiera de ellas debería haberse empleado de forma unificada en ambas regulaciones. Como no es fácil deducir ningún fundamento para esta actuación, habrá que pensar que se trata de una razón de forma más que de fondo, esto es, de una decisión de organización más que de una opción conceptual.

En el mismo orden de cosas, cuando se organiza el sistema de Seguridad Social en la Ley de Bases de la Seguridad Social (LBSS)⁹⁶, se incluyen en distinto lugar las prestaciones por muerte y supervivencia y las de asistencia familiar. En este sentido, la Base Décima de esta legislación llevaba por título “*Muerte y supervivencia*”, mientras que la Undécima se denominó “*Protección a la familia*”⁹⁷. Es posible deducir en una primera reflexión que en esta regulación se continuó con la diferenciación que los seguros sociales habían instaurado. No obstante, frente a esta teoría se puede alegar que, el legislador podía haber actuado de otra manera, si lo hubiese entendido necesario. Precisamente, decidió reglamentar en diferentes Bases a las pensiones de vejez y a las

⁹⁴ Sobre la protección en el Mutualismo, Vid. REDECILLAS LÓPEZ DE SABANO, A., *El Mutualismo Laboral como medio de protección social*, CES, 2001. Sobre los seguros sociales, Vid. GONZÁLEZ POSADA, A., *Los seguros sociales obligatorios en España*, op. cit.

⁹⁵ Se declaró que dentro de la protección a la familia se encontraban los subsidios de viudedad, de orfandad, a favor de los familiares, de defunción, natalidad y nupcialidad. Vid. Sección Primera del capítulo III de la Orden del Ministerio de Trabajo de 10 de septiembre de 1954, por la que se aprueba el Reglamento General de Mutualismo Laboral.

⁹⁶ Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social.

⁹⁷ En el mismo sentido se reguló la Base Quinta de la LGSS.

de supervivencia, cuando con anterioridad habían estado reguladas conjuntamente en el mismo Seguro Obligatorio.

A favor de la integración de las prestaciones de muerte y supervivencia en la protección a la familia, aunque no se regulasen conjuntamente, podría alegarse la exclusión de la asistencia sanitaria y la prestación por maternidad concedida a los familiares de los trabajadores. Estas prestaciones se incluían en el seguro de enfermedad y, sin embargo, generalmente se consideran como parte de la asistencia familiar⁹⁸. De esta forma, el que una medida se califique de este modo dependerá de que la causa de su concesión sea la relación de parentesco o, en su caso, de pareja, independientemente de que el legislador las integre en uno u otro instrumento. Si la inclusión de la asistencia sanitaria a favor de los familiares dentro del seguro de enfermedad no impedía su calificación como protección a la familia, a la misma conclusión habría que llegar respecto a las de muerte y supervivencia insertadas en el seguro de vejez.

Por otro lado, la relación de las prestaciones de muerte y supervivencia con la protección a la familia se pone de manifestación en la Ley de 23 de septiembre de 1939⁹⁹, mediante la cual se conceden unas ayudas especiales para las viudas y los huérfanos. Estas medidas, causadas por el fallecimiento de uno de los miembros de la familia, se incluyen bajo el nombre de prestaciones familiares. No obstante, los parientes asistidos por los subsidios denominados especiales eran diferentes de los protegidos en general. Normalmente los beneficiarios de la prestación eran los propios trabajadores por razón de su carga familiar, mientras que en los especiales se concedía directamente a sus familiares después de su fallecimiento. Además, en este último caso se exigía que los beneficiados carecieran de medios suficientes, mientras que en el general se otorgaba la ayuda con independencia de las rentas del empleado, teniendo en cuenta sólo si se tenía hijos viviendo a sus expensas. En definitiva, parece que se trata más bien de dos regulaciones separadas incluidas en una misma norma, y no una donde se intenta proteger de forma conjunta los riesgos familiares. Esto es fruto de la

⁹⁸ Sobre el elemento familiar en el seguro de enfermedad, Vid. LAROQUE, "La familia y la Seguridad Social" en *Revista del Trabajo*, núm. 1/1948. pág. 292.

⁹⁹ Ley de 23 de septiembre de 1939, que extiende el subsidio familiar a las viudas y huérfanos de trabajadores.

segregación tradicional entre estas prestaciones, si bien hay que recalcar que se trata, al menos, de un primer intento de reglamentación conjunta.

Posteriormente en la Base Undécima de la LBSS (la dedicada a la familia) se regularon ciertas ayudas para los huérfanos, lo cual puede ser otro indicio a favor de su inserción dentro de las denominadas prestaciones familiares. Si se considera de esta forma, no sería conveniente que, luego, la pensión principal que auxilia directamente a los huérfanos a la muerte de su progenitor no se calificase como tal por el mero hecho de englobarse dentro de la Base que reglamenta las de muerte y supervivencia. Por lo tanto, la naturaleza de los beneficios no puede depender de una cuestión de ubicación normativa, ni de la denominación que le asigne el legislador. En ambas prestaciones se persigue la asistencia del estado de necesidad del huérfano a la muerte del causante, por lo que hay que deducir que las dos poseen una naturaleza similar; en consecuencia deben ser clasificadas de forma idéntica e insertadas en el mismo grupo de prestaciones. La manera de hacerlo será cuestión que se resolverá posteriormente.

1.2. La doble noción de prestación familiar en la actualidad.

Como ya se ha señalado, la diferencia fundamental entre la noción estricta y la amplia se encuentra en el tratamiento dispensado a las prestaciones por muerte y supervivencia. En la primera definición sólo se califican como prestaciones familiares a aquéllas que recibe el beneficiario por razón de sus cargas familiares; mientras que en la segunda, junto a éstas, hay otras prestaciones que percibe el pariente directamente, causadas por la muerte de uno de los componentes del grupo. De esta forma, si se adopta la primera posición no se entenderán como medidas de protección a la familia a las de muerte y supervivencia, mientras que en el segundo caso sí se insertarán en este ámbito. Como primera aproximación, hay que señalar que existen teorías válidas para mantener cualquiera de estas dos posiciones, tal y como se va a analizar a continuación.

En todo caso, el objetivo principal de las prestaciones de muerte y supervivencia es el auxilio de los parientes en el momento en que sufren una importante reducción de

sus ingresos debido al fallecimiento de aquél de quien dependían económicamente¹⁰⁰; de manera que no se puede negar que uno de sus objetivos principales es la atención de las cargas familiares, como se trata igualmente de garantizar la suficiencia de los ingresos de las familias¹⁰¹, aunque sea después de la desaparición del causante¹⁰². En definitiva, mediante este beneficio se busca asegurar la continuidad económica de los grupos familiares¹⁰³.

En el análisis histórico de esta cuestión se ha apuntado que la naturaleza de las prestaciones no viene determinada ni por el lugar donde el legislador ha decidido regularlas, ni por la denominación que las ha dado. En esta línea, es de destacar que actualmente la pensión de orfandad en el sistema de Seguridad Social francés (*“l’allocation de soutien familial”*) se incluye dentro de la protección a la familia¹⁰⁴, mientras que no se califica de igual manera a la de viudedad. Esta regulación demuestra que no es preciso que las prestaciones por muerte y supervivencia se reglamenten de forma conjunta, ya que, como queda demostrado en el ejemplo aportado, en ciertos sistemas de Seguridad Social las pensiones que se incluyen generalmente bajo en término *“supervivencia”* se pueden regular de forma separada, no coordinada. E incluso es posible que algunas de ellas se inserten bajo la calificación de *“protección familiar”*.

No se comprende bien la razón por la cual el legislador francés ha decidido asistir a los viudos y a los huérfanos mediante prestaciones de diferente naturaleza en vez de incluirlas bajo una misma denominación, con independencia de que dicha calificación sea la de prestaciones familiares. Si el fundamento de ambas pensiones - orfandad y viudedad - es idéntico (la atención de la situación de necesidad de los

¹⁰⁰ FAGOAGA, “La protección a la familia en la Ley de Bases de la Seguridad Social” en *Revista de Política Social* 1964-I. pág. 248.

¹⁰¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Las prestaciones en favor de familiares”, op. cit. pág. 157.

¹⁰² ALMANSA PASTOR, J.M., “La protección por muerte en la Seguridad Social Española” en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 2/1969. pág. 244.

¹⁰³ No obstante, existe jurisprudencia constitucional que entiende que la pensión de viudedad no tiene como fin principal la protección de la familia. Vid. STC 29/1991, de 14 de febrero.

¹⁰⁴ Este beneficio no se corresponde estrictamente con la pensión de orfandad española, ya que, además de a los huérfanos, también se concede a los que no conocen su filiación y a los hijos cuyos progenitores no cumplen su obligación de mantenimiento.

parientes en el momento del fallecimiento de uno de los componentes del grupo familiar del que dependían), es razonable que los dos beneficios se regulen con características similares, con independencia de su inclusión en el ámbito de la prestación familiar.

Al margen de estas reflexiones, otra diferencia a considerar entre los dos grupos de prestaciones analizadas es el hecho de que en las pensiones por muerte y supervivencia el beneficiario es directamente el familiar, mientras que en las prestaciones en sentido estricto se atiende a la familia a través de la protección del sujeto que tiene a su cargo al pariente, esto es, se asiste de forma indirecta al pariente¹⁰⁵. Desde esta distinción, podría incluso afirmarse que, en el primer supuesto, la atención al nexo familiar es más inmediata, puesto que el beneficio lo reciben ellos y no quienes les tienen a su cargo. En este sentido, habría más razones para incluir a las pensiones de muerte y supervivencia en la protección a la familia que a las denominadas familiares en sentido estricto, ya que se podría llegar a sostenerse que estas últimas atienden la carga que soporta un sujeto individual.

Por otro lado, en sentido contrario, se puede plantear si, cuando se conceden las prestaciones “*mortis causa*”, continua existiendo la familia, ya que es posible que se haya extinguido, por ejemplo, en el supuesto en que quede sólo el cónyuge viudo sin hijos¹⁰⁶. En una primera reflexión parece que si el núcleo familiar ha desaparecido, no concurren argumentos para sustentar que estas prestaciones tratan de proteger a la familia, puesto que ésta ya no existe. Sin embargo, en cualquier caso, se estará tutelando a los componentes que la formaron con anterioridad, cuyas rentas se reducen a la muerte del causante. Consecuentemente se puede defender que continúa siendo una forma de atención familiar, aunque la causa de la concesión sea su propia desaparición.

Otro dato a tener en cuenta es que el derecho comunitario se ha limitado la expresión “*prestación familiar*” a la idea de subsidio familiar¹⁰⁷. El Tribunal europeo ha

¹⁰⁵ GARCIA VIÑAS / RIVAS VALLEJO, *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de Seguridad Social*, Cedecs, 1996.

¹⁰⁶ CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, La Ley - Actualidad, 1998. pág. 29

entendido que, cuando se emplea el término prestación familiar en el Reglamento 1408/1971, no sólo se excluye a las pensiones por muerte y supervivencia (asunto que ni siquiera se plantea), sino también a cualquier otra ayuda que se destine a paliar la situación de necesidad de las familias, distinta al subsidio familiar¹⁰⁸. En cualquier caso, esta opción se tomaría teniendo presente el sentido de la regulación: la mayor unificación y claridad sobre los beneficios que pueden ser exportados a otros estados miembros, dada la diversidad de medidas de protección a la familia que se recogen en cada sistema de la Seguridad Social. Por esto, es posible interpretar que se están utilizando los términos de acuerdo con el objeto de la norma: ser un medio o instrumento de la aplicación de la libre circulación de trabajadores.

Asimismo, en el artículo 77 y 78 de dicho Reglamento se recogen en un epígrafe conjunto, fuera del capítulo de “*prestaciones y subsidios familiares*”, a las “*prestaciones por hijo a cargo de titulares de pensiones o de rentas y por huérfanos*”. De esta manera, en la regulación europea algunos beneficios, que en el sistema de la Seguridad Social española se encuentran incluidos conjuntamente dentro del término prestaciones familiares, han sido separados, puesto que las prestaciones son iguales con independencia de que las reciba un trabajador o un pensionista¹⁰⁹. No obstante, se asimilan ciertos subsidios familiares con las pensiones de orfandad; quizá por el hecho de que en algunos sistemas dicha pensión no se encuentra agrupada con las de muerte y supervivencia, sino con las familiares (por ejemplo, en el francés).

Dejando al margen el derecho europeo, de lo señalado hasta ahora se extrae que lo fundamental no es donde se clasifiquen las distintas prestaciones, sino cuál es su verdadera esencia. No parece admisible que se incluyan a las pensiones de orfandad

¹⁰⁷ Sobre este asunto, Vid. SCHROEDER, G/ KESSLER, F., “La perspective communautaire” en *RD sanitaire- sociale*, núm. 30(4)/1994. págs. 697 y ss.

¹⁰⁸ En la STCE de 27 de septiembre de 1988 (asunto 313/86 Lenoir) se señala que como prestación familiar a los efectos del Reglamento 1408/1971 sólo se incluirán los subsidios familiares. Esto es, las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y la edad de los miembros de la familia. De acuerdo con esta definición se entiende excluido del ámbito de las prestaciones familiares a aquellas que sean prestaciones en especie o en metálico que estén destinadas a compensar la carga familiar.

¹⁰⁹ SCHEIWE, K., “¿A quién se dirige el apoyo? Seguridad para las familias, entre el derecho social y el derecho privado en Bélgica, Alemania y el Reino Unido” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3-4/1994. pág. 66.

dentro de las prestaciones familiares y no a las de viudedad. Si ambas protecciones tienen un objetivo común (la atención de los parientes a la muerte del causante del que dependían), las dos deberían insertarse en un mismo grupo de prestaciones, sea cual sea éste. No obstante, el hecho de que su finalidad principal sea la atención de los miembros de la familia, de forma incluso más directa que las prestaciones familiares en sentido estricto, hacen necesaria su inclusión dentro de la protección a la familia.

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, todas las prestaciones de la Seguridad Social que tengan como principal objetivo la protección de la familia, independientemente de que, además, persigan otras finalidades, deberán calificarse bajo una misma denominación y se les aplicarán unos mismos principios. En definitiva, el elemento fundamental de un beneficio de la Seguridad Social para ser calificado como familiar es que su finalidad esencial sea la atención directa de la familia. Esta nota será la que habrá que analizar para calificar a las diferentes prestaciones de esta forma y determinar su listado, cuestión que se acometerá al final del Capítulo después de haber establecido una noción y haber analizado sus principales características.

2. Criterios para delimitar las prestaciones familiares.

Una vez que se ha examinado la existencia de dos posibles opciones sobre el contenido de las prestaciones familiares (la estricta y la amplia), se va a tratar de delimitar su noción. No obstante, antes de entrar en este asunto parece fundamental apuntar los diferentes criterios que pueden ser utilizados con el objeto de determinar que medidas pertenecen al ámbito de las denominadas prestaciones familiares. Para esta exposición se ha escogido la clasificación que maneja la doctrina francesa de acuerdo con su propio sistema. Esta elección se debe principalmente a que en la doctrina española no se han formulado teorías sobre este particular, dado que estos asuntos no han sido establecidos aún con profundidad.

Los criterios empleados por la doctrina francesa son esencialmente el organicista, el exegetico y el teleológico¹¹⁰. De acuerdo con el primer criterio, el denominado organicista, se incluyen en el campo de las prestaciones familiares a todas las ayudas que se administran por un determinado ente público. Su aplicación es posible en el sistema francés, puesto que existe una entidad que organiza exclusivamente las prestaciones familiares ("*Le caisse d'allocations familiales*")¹¹¹; pero, en principio, no en el español, donde las prestaciones de la Seguridad Social no se gestionan por distintas instituciones de acuerdo con el objetivo de su protección¹¹². En cualquier caso, esta teoría tampoco es de mucha utilidad en el sistema francés, ya que en el reparto de la gestión entre las diferentes cajas no se han empleado argumentos adecuados. Como ya se ha señalado, por ejemplo, mientras algunas pensiones de muerte y supervivencia como las de orfandad se coordinan en la rama familiar, sin embargo, las de viudedad se organizan por la de Vejez. No obstante, todas estas prestaciones deberían insertarse en un mismo círculo, dado que su concesión obedece a una misma situación de necesidad: la creada a la muerte de uno de los componentes del grupo familiar. De cualquier modo, tampoco este regla ha sido aceptada unánimemente por los autores franceses, dado que en la rama familiar se tutelan todas aquellas ayudas que no tiene cabida en otras; de modo que, el hecho de que se incluya un beneficio en su gestión, no garantiza que se trate de una prestación familiar, tal y como se vio al analizar la prestación de la vivienda y la política de educación.

Siguiendo con el análisis de criterio organicista, se podría mantener su utilización en el sistema español en otro sentido que en el francés. En la Seguridad Social española podría ser determinante que un beneficio concreto fuese organizado por el INSS o, en su caso, el IMSERSO, como organismos de gestión de la Seguridad Social¹¹³. En este supuesto, obviamente, además, se exigiría que la finalidad de la

¹¹⁰ Sobre el análisis de los criterios que a continuación se va a llevar a cabo, Vid. LABORDE, "Les prestations familiales: pluralité des typologies, incertitude de la notion", op. cit. págs. 565 y ss.

¹¹¹ Sobre la organización de la administración del sistema de Seguridad Social francés, Vid. DUPEYROUX, J.J., *Droit de la sécurité sociale*, op. cit. págs. 652 y ss; KESSLER, F., *Droit de la Protection Sociale*, op. cit. págs. 277 y ss.

¹¹² Este criterio organicista sí se hubiese podido emplear en España cuando estaban vigentes los seguros, puesto que regulaba uno concreto cuyo objetivo era justamente la asistencia de la familia.

prestación fuese la protección de las situaciones de necesidad de la familia, con las dificultades que ya se señalaron de distinguir entre éstas y otras que influyan indirectamente sobre este grupo. Sin embargo, no hay que perder de vista que el hecho de que una prestación sea administrada por estos entes y, por tanto, incluida en el ámbito de la Seguridad Social, depende de la decisión del legislador de acuerdo con los medios financieros de que se dispongan y las demandas sociales. En definitiva, que se organice un beneficio en interés de la familia dentro o fuera del sistema de la Seguridad Social no es concluyente para calificar a una medida como prestación familiar. Más bien representa una opción legislativa, con independencia de que en la mayoría de los casos resulte al menos indicativa de que se está ante una prestación de tal naturaleza.

El contenido de las prestaciones familiares dispensadas por la Asistencia Social puede ser idéntico al establecido en la Seguridad Social¹¹⁴: pueden concederse medidas que tengan como objetivo la defensa de la familia en general, el amparo de los grupos más pobres, el cuidado de los hijos, la compensación de la carga familiar, el auxilio a la familia numerosa, etc. Su extensión dependerá del campo que el legislador decida no proteger desde el sistema de la Seguridad Social¹¹⁵. Aunque esta afirmación no deja de ser cierta, existen ciertas prestaciones que normalmente se sitúan en uno u otro de los campos. No obstante, no se puede perder de vista que en todo caso el objetivo fundamental de la Asistencia Social es la protección de los más necesitados, de modo

¹¹³ El artículo 1.1. del Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, por el que se regula la estructura orgánica y funciones del Instituto de la Seguridad Social y modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social, señala que la gestión y administración de las prestaciones económicas de la Seguridad Social está encomendada al INSS, a excepción de aquellas cuya gestión está atribuida al IMSERSO o servicio competente de la Comunidad Autónoma.

¹¹⁴ Por ejemplo, en el ámbito de la Seguridad Social se regula una prestación por nacimiento de hijo y en el de la Asistencia Social se conceden otras con contenido similar en las Comunidades Autónomas. Sobre estas prestaciones, Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., "La nueva protección por nacimiento" en *Temas Laborales*, núm. 66/2002. págs. 312 y ss; MALDONADO MOLINA, J.A., "La protección social por nacimiento de hijo", op. cit. págs. 129.

¹¹⁵ La separación entre las prestaciones de carácter no contributivo de la Seguridad Social y las ayudas de la Asistencia Social se lleva a cabo realmente a través de su catalogación por el legislador de acuerdo con las necesidades sociales del momento y de los recursos disponibles. No obstante, esto no significa que las fronteras entre una y otras sean inamovibles, sino que dependiendo de las necesidades de cada momento la actividad legislativa irá estableciendo los límites de cada uno de los ámbitos. Vid. RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO - FERRER, M., "Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social", op. cit. pág. 16; RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO - FERRER, M., "La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 34/1987. págs. 66 y 67.

que en este ámbito su función principal será amparar a las familias más desfavorecidas¹¹⁶.

En principio, son medidas a favor de la institución familiar en el ámbito la Asistencia Social Externa, entre otras: las actuaciones de protección a la infancia, la planificación familiar, el apoyo a las madres solteras, las políticas contra los malos tratos familiares o la mediación en los conflictos en el momento de su ruptura¹¹⁷, así como ciertas actuaciones de apoyo a las familias que cuidan a sus ancianos¹¹⁸. Sin embargo, el hecho de que usualmente cada parcela de la protección a la familia suele realizarse desde uno de los ámbitos concretos, no significa que en un momento determinado pueda hacerse desde el otro, si el legislador entiende que es más adecuado para conseguir una finalidad específica.

Dejando a un lado el criterio orgánico, también se puede delimitar la noción de prestación familiar a través del denominado exegético, que califica como prestaciones familiares a las que se incorporan dentro del ámbito de la protección a la familia en la legislación. Según este tesis en el sistema español sólo se clasificarían como tales las concedidas por hijo a cargo, que son las que se regulan bajo el título de “*prestaciones familiares*” en el capítulo X de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS)¹¹⁹. De acuerdo con este método, la categorización dependería íntegramente de la decisión del legislador. No obstante, como ya se ha señalado, el lugar que se elija para reglamentar las ayudas no determina su naturaleza, sino que ésta será la que sea con independencia del grupo en el que se incluyan y la denominación que se les asigne. En resumen, tampoco es de utilidad esta teoría para clasificar las ayudas, ya que su

¹¹⁶ LÓPEZ LÓPEZ, M^a T., “Familia y Asistencia Social” en AA.VV., *Perspectivas del Estado de Bienestar: devolver responsabilidades a los individuos, aumentar las opciones*, Fundación para el análisis y los estudios sociales, Madrid, 2000. págs. 203 y ss.

¹¹⁷ IGLESIAS DE USSEL, J., “La protección de la familia en España” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 77/1998. págs. 229 y ss; GALA VALLEJO, C., *La familia y su protección en España*, op. cit. págs. 245 y ss.

¹¹⁸ LÓPEZ DE AYALA GENOVÉS, M., “Políticas de apoyo a las familias con mayores” en AA.VV., *Mayores y Familia*, Instituto Universitario de la Familia, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000. págs. 127 y ss.

¹¹⁹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

resultado dependerá del arbitrio de la actividad legislativa, de forma similar a lo que se señaló respecto al criterio organicista.

Se ha señalado un tercer criterio denominado teleológico, que clasifica las prestaciones de acuerdo con sus objetivos. En este caso, se calificarán como prestaciones familiares todas las ayudas cuya finalidad principal sea la de proteger a la familia. Es este último criterio, tal y como ya se ha señalado, el que mejor refleja la esencia de las prestaciones familiares y cuándo deben ser clasificadas como tales. Se entenderán familiares las medidas cuyo fin sea asistir a las situaciones de necesidad originadas en el grupo familiar. Lo que importa no es que tipo de carencia haya que atender, sino que ésta surja en el seno de la familia.

A pesar de esto, la utilización de forma exclusiva del criterio teleológico no resuelve todas las dudas sobre la calificación de una medida como prestación familiar. Como ya se ha visto, todas los beneficios del ámbito de la denominada política familiar explícita tiene como finalidad principal la de asistir los distintos estados de necesidad de las familias. De este modo, si bien esta nota es fundamental para clasificar como “familiar” a una prestación, además, será ineludible exigir otros requisitos añadidos para diferenciarlas de otros beneficios incluidos igualmente en la política familiar.

3. La naturaleza asistencial.

Al margen de los criterios ya vistos, se va a analizar la nota de asistencialidad con el objeto de determinar si es una condición exigible, esto es, si su cumplimiento es preciso para calificar a una medida como prestación familiar. Para empezar, parece conveniente el examen previo de las distintas posibilidades que pueden adoptar las prestaciones familiares en relación con este punto. Como ya se conoce, las prestaciones en general pueden ser contributivas, no contributivas y no contributivas de “demograntía”. Baste recordar aquí que las prestaciones contributivas son aquéllas a las que se tiene derecho en virtud de las cotizaciones previas realizadas al sistema de la Seguridad Social y se financian a través de estas contribuciones. Las no contributivas son aquéllas que se subvencionan a través de recursos ordinarios del presupuesto del

Estado. Su función consiste en compensar estados de necesidad, independientemente de lo cotizado por el beneficiario. Por último, las no contributivas de “*demogarántia*” son aquéllas cuya finalidad es proteger a todos los ciudadanos de una contingencia determinada, con independencia de los recursos con los que cuente¹²⁰.

En este apartado se pretende establecer con qué tipo de prestaciones se cumplirá de forma más adecuada el objetivo de las prestaciones familiares, esto es, la asistencia a las necesidades familiares. Si se relacionan los elementos “*renta de la familia*” y “*cuantía concedida*”, pueden establecerse varios tipos de medidas: las que conceden una misma cuantía a cada una de las familias, sin tener en cuenta sus ingresos; las que se entregan a todas, pero el importe varía según los medios económicos del grupo; las que se otorgan sólo a las que no disponen de recursos superiores a cierto límite, pero, luego se asigna la misma suma a quien obtenga el derecho; y por último, las que hacen depender de los ingresos de los posibles beneficiarios tanto su concesión como la cantidad a recibir¹²¹. En todos estos casos, las prestaciones tendrían naturaleza no contributiva, siendo las primeras de demogarántia y las dos últimas no contributivas puras.

En relación con la forma de financiación de las prestaciones familiares, hay que señalar que si se opta por el establecimiento de medidas del nivel no contributivo, sus costes se asumirán obviamente a través de partidas de los presupuestos anuales del Estado y no mediante cotizaciones. En este supuesto, si se quiere proteger íntegramente a la familia, es importante que se asigne una remesa significativa de recursos. Si se reglamenta como medidas no contributivas, el incremento de gastos en protección al grupo familiar no colaborará a la quiebra del sistema contributivo que se fomenta

¹²⁰ DESDENTADO BONETE, A., “Las pensiones no contributivas en el marco constitucional” en AA.VV., *Las pensiones no contributivas*, Colección Seguridad Social, MTSS, Madrid, 1991. págs. 271 y ss; ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*. 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1991. pág. 330; FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Aranzadi, 2002; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social”, op. cit; HURTADO GONZÁLEZ, L., “Prestaciones no contributivas de Seguridad Social y prestaciones de Asistencia Social” en *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1992; RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social”, op. cit. págs. 13- 17.

¹²¹ MATH, A., “La notion de sélectivité d’une prestation et ses mesures” en *Economie et Prévision*, núm. 122/1996. págs. 5 y ss.

mediante las cotizaciones. Además, esta financiación será coherente con la separación de fuentes que propugna el Pacto de Toledo de 1995¹²², y reafirma el Acuerdo sobre el desarrollo de la Seguridad Social de 2001, donde se señala que las prestaciones contributivas deberán subvencionarse a través de cotizaciones, y las no contributivas mediante el presupuesto del Estado¹²³. En cualquier caso, si lo que se busca es abaratar costes con el objeto de conseguir dar respuesta al mayor número de demandas sociales, será precisa la coordinación de las diversas medidas de atención familiar.

A primera vista, se considera que las medidas más adecuadas para conseguir los fines de las prestaciones familiares son las no contributivas, puesto que su función es atender el estado de necesidad real, en este caso el familiar¹²⁴, ya que el cometido de las de naturaleza contributiva es más bien la sustitución de rentas y, se auxilia a los beneficiarios con independencia de sus necesidades¹²⁵. Siguiendo lo apuntado, lo importante para otorgar el beneficio será demostrar que el grupo familiar se encuentra en una situación de carencia a la que no puede hacer frente con sus medios económicos. Si, al contrario, la concesión de las prestaciones familiares se hace de acuerdo con criterios contributivos, en muchas ocasiones se concederá el beneficio a familias, que no se encuentren en estado de necesidad por el simple hecho de que uno de sus miembros haya cotizado al sistema¹²⁶. Por otro lado, es posible que no se proteja a los grupos que sí lo precisa, cuando sus miembros no cumplan con los requisitos de contributividad.

¹²² Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse.

¹²³ Sobre la evolución de los gastos públicos respecto a la prestaciones familiares, Vid. BARADA, A., *El gasto público de bienestar social en España de 1964 a 1995*, Fundación BBV, Madrid, 1999. págs. 469 y ss. Sobre la financiación de las prestaciones familiares, Vid. HOCHARD, J., "Le financement des prestations familiales" en *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, 1974. pág. 907.

¹²⁴ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 367 y ss.

¹²⁵ VALDÉS DAL- RÉ, "Estado Social y Seguridad Social" en *Relaciones Laborales* 1994- I.

¹²⁶ Sobre el fundamento de la financiación de las prestaciones familiares a través de las cotizaciones de los empresarios y trabajadores, se han barajado diversas teorías, sobre todo al hilo del estudio de estas medidas en épocas pretéritas. La contribución de los empleadores se fundamenta en su participación en el riesgo profesional, esto es, en su obligación de tener presente la posible indemnización de las contingencias que sufra el trabajador, ya que éste es uno de los elementos indispensables de la producción. La colaboración obrera se basa en su interés en que sean compensadas sus cargas y en su responsabilidad paternal. En cuanto a la estatal en las prestaciones con naturaleza no contributiva se podría basar en la idea del riesgo social, es decir, en los problemas que provoca la miseria de las familias

En general, hay que sostener la conveniencia de que las prestaciones de protección a la familia tengan naturaleza no contributiva (pura o de demograntía), con el objeto de atender los distintos estados de necesidad en los que se vean envueltas. No obstante, hay que matizar esta afirmación, puesto que hay que defender que ciertas prestaciones familiares sólo se concedan a los trabajadores. Se pueden establecer prestaciones cuyo objeto sea facilitar a los ciudadanos, que llevan a cabo una actividad laboral, las labores de cuidado directo a sus parientes. En consecuencia, es razonable que para acceder a estas medidas se exija la contribución al sistema de la Seguridad Social, puesto que se trata de una condición directamente relacionada con el trabajo¹²⁷.

Al margen de esta cuestión, una vez aceptada la naturaleza no contributiva como condición general de las prestaciones familiares, se puede plantear, en segundo lugar, si es posible su configuración como medidas no contributivas de demograntía de acuerdo con las características del sistema actuales de la Seguridad Social¹²⁸. En principio, dado que los recursos del sistema de la Seguridad Social son limitados, parece que no será conveniente proteger a todos los grupos familiares sin imponerles otra condición, sino que habrá que priorizar ciertos estados de necesidad¹²⁹. De esta forma, habrá que sacrificar el principio de igualdad, que califica a las pensiones de demograntía, en aras al de redistribución vertical, que se imputa a las no contributivas. A través de éstas se buscará repartir las rentas de las familias que más tienen a las que menos, es decir, se

en la sociedad. Vid. ALCAZAR CARRILLO, *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, op. cit. págs. 233 y ss.

¹²⁷ En este sentido, se pueden presentar dos prestaciones del sistema francés: “*L’allocation de garne d’enfant*” y “*L’aide aux familles pour emploi d’une assistante maternelle agréé*”. Se trata de ayudas que se conceden para contratar a una persona que se atienda a los hijos, sólo cuando ambos padres trabajan y, por tanto, no puedan atender directamente a sus hijos.

¹²⁸ Si se defiende la conveniencia de regular a las prestaciones familiares como medidas de demograntía, las ayudas se otorgarían a todas los grupos familiares, sin tener en cuenta sus ingresos. Aunque, en ocasiones, se concederían a familias que puede hacer frente a sus necesidades con sus propios medios, lo cual provocaría una situación de superprotección. En todo caso, se atenderían también a las que se encuentran en estado de necesidad. Vid. DESDENTADO BONETE, A., “Las pensiones no contributivas en el marco constitucional” op. cit; AZNAR LÓPEZ, M., “El pretendido Estado de Bienestar en España: elementos para una evaluación” en AA.VV., *Estado de Bienestar: Perspectivas y límites*, Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, 1998. págs. 95 - 108.

¹²⁹ BUYASSE, A.M., “Convergencia de los sistemas de protección social y de las prestaciones familiares” en AA.VV., *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección de Seguridad Social, MTSS, Madrid, 1993. pág. 127; BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 348.

busca un reparto de los recursos existentes¹³⁰. En definitiva, cuando la situación económica del sistema de Seguridad Social no permite la concesión de prestaciones que asistan en todos los estados de necesidad a todos los grupos familiares, habrá que optar por la concesión de ayuda asistencial pura y no universal¹³¹.

Si bien es verdad que un sistema como el francés de larga tradición en la política familiar, que puede servir como ejemplo del buen hacer en el ámbito estudiado, ha adoptado un sistema universalista para la concesión de las ayudas familiares, esta aplicación debe ser matizada¹³². No todas ellas se conceden a todas las familias, sino que algunas están sometidas a condición de recursos¹³³. Es cierto que la principal, la que se otorga por mantenimiento del hijo, se concede sin tener en cuenta las rentas. Por otro lado, desde la doctrina y el gobierno se está planteando la aplicación del principio asistencial a la vista de los problemas económicos del sistema, de forma que no se descarta que en cualquier momento cambie la naturaleza universal de esas prestaciones.

Por todo lo dicho, no puede mantenerse la nota de universalidad de las prestaciones familiares¹³⁴, esto es, debe limitarse su acceso a las familias con rentas altas y concederse a las que menos ingresos tienen¹³⁵. No obstante, esta afirmación no significa que sólo se deba atender a las que se encuentran cerca de los límites de la

¹³⁰ MASSOT, J., "Prestations familiales, conditions de ressources et principes généraux du droit" en *Droit Social*, núm. 9 y 10/1986. pág. 728.

¹³¹ CRUZ ROCHE, I. / DESDENTADO BONETE, A. / RODRÍGUEZ CABRERO, G., *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española*, op. cit. págs. 107 y ss.

¹³² Las prestaciones familiares francesas fueron de naturaleza contributiva hasta la Ley de 1 de enero de 1978. Vid. HOCHARD, J., "Prestations Familiales et activité Professionnelle" en *Droit Social*, núm. 6/1973 y ORY, "L'abandon de la condition d'activité professionnelle pour l'ouverture du droit aux prestations familiales" en *Droit Social*, núm. 9-10 / 1978.

¹³³ Además, en ocasiones, su concesión se condiciona al lugar que ocupan los hijos entre los hermanos. Sólo se otorga la ayuda a partir del segundo y en algunos supuestos el tercero. Aunque también se plantea la necesidad de conceder la protección desde el primer hijo para asegurar la función de las prestaciones familiares. Vid. HUTEAU, G./ LE BONT, E., *Sécurité sociale et politiques sociales*, 2 édition, Concours Droit, Armond Colin, París, 1997. pág. 354.

¹³⁴ CANTILLON, B., « Les transformations des modèles du travail et de la famille et leurs implications sur la sécurité sociales » en AA.VV., *Repenser la Sécurité Sociale*, Fragniere, Lausana, 1995. págs. 135 y ss.

¹³⁵ HOCHARD, J., "Champ d'application des prestations familiales" en *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, 1974. pág. 114.

pobreza, sino que más bien debe tomarse en cuenta el nivel real de vida medio del país y garantizar a todos los grupos familiares dicho mínimo. En definitiva, su objetivo no debe ser la asistencia sólo de los grupos más indigentes, sino la limitación de su acceso a los que no las precisan. Habrá que someter estas prestaciones a condición de recurso, es decir, su acceso se restringirá a quienes cuenten con ingresos superiores a ciertos límites, pero siempre dando la oportunidad de beneficiarse también de las medidas a las rentas medias.

En este discurso se pueden introducir ciertas matizaciones para las prestaciones que tienden a compensar de forma general la carga de los hijos, las denominadas de mantenimiento, puesto que éstas podrían concederse de forma generalizada a todas las familias sin tener en cuenta sus ingresos. Se trataría de otorgar un beneficio por cada uno de los hijos para promover las funciones propias de los progenitores como forma de estimular la natalidad; para garantizar la libertad de decisión de las parejas sobre el número de descendientes que desea, evitando que los problemas económicos sean un obstáculo en esta decisión; y para asegurar el cumplimiento del derecho constitucional de todos los hijos a ser tratados en iguales condiciones. En esta línea se concede la prestación por hijo a cargo ("*child benefit*") en el sistema inglés de Seguridad Social. Se han apuntado diversos motivos para aplicar el principio de universalidad a esta prestación, que puede ser de utilidad analizar en este contexto. En primer lugar, se señala el principio de solidaridad. Todos los ciudadanos deben contribuir al mantenimiento de los hijos, ya que se consideran un bien colectivo y representan una inversión para el futuro de todos. Por otra parte, las prestaciones actúan como un mecanismo de redistribución desde los que ahora pagan impuestos a los que luego lo harán; reducen las demandas de prestaciones de rentas mínimas; eleva la natalidad; su cuantía apoya a las familias en momentos especiales, tales como los de ruptura, de espera de pagos debidos o de carencia de rentas y, lo más importante, evita la pobreza de los niños¹³⁶. Todas estas razones son suficientes para garantizar la concesión de una ayuda general a todas las personas que tienen a su cargo a un niño o a un joven.

¹³⁶ BRADSHAW, J., "Child benefit - for some or all?" en *Journal of the Child Poverty Action Group*, núm. 69/1988. Sobre la valoración de la pobreza de los niños y la necesidad de su protección, Vid. AA.VV., *Children and Social Security*, International Studies on Social Security, FISS, 2003.

En otro orden de cosas, uno de los problemas más difícil de resolver en este punto es el de la consideración de las pensiones de muerte y supervivencia como prestaciones no contributivas. La realidad es que estas ayudas se encuentran supeditadas a la contributividad no sólo en la Seguridad Social española, sino también en la francesa y en la inglesa, donde el sistema se encuentra basado fundamentalmente en la asistencialidad¹³⁷. En este caso, ni siquiera se plantea la posibilidad de modificar estas condiciones y conceder el derecho de forma general de acuerdo con el verdadero estado de necesidad de los beneficiarios. Aunque se asista a todas las familias con independencia de sus medios económicos, cuando se trata de atender a los componentes del grupo por fallecimiento de uno de sus miembros, generalmente se exigen requisitos de contributividad en casi todos los sistemas de Seguridad Social.

En conclusión, de acuerdo con lo señalado hasta aquí y la declaración constitucional sobre la protección de las familias (artículo 39 CE), habrá que asistir en iguales condiciones a todas los grupos familiares: las prestaciones que se concedan para cubrir la carga familiar deberán otorgarse a todas las familias que lo necesiten, evitando que el requerimiento de requisitos de contributividad o una prueba de recursos muy exigente provoquen la pérdida de la prestación. En el mismo sentido, es exigible la concesión de la misma atención a todos los hijos a través de la pensión de orfandad: se otorgará este beneficio a todos los hijos que se encuentren en idéntica situación de necesidad. Por lo demás, en este trabajo se defiende la naturaleza no contributiva o asistencial en su modalidad más común de los demás tipos de prestaciones familiares y su sometimiento a la comprobación de la carencia de suficientes recursos, de modo que se proteja las situaciones reales de necesidad y sólo accederán a la prestación quienes la precisen.

Desde lo señalado en estos últimos párrafos, se puede deducir que la asistencialidad es una nota generalmente característica de un sistema modélico de prestaciones familiares, pero no definitiva. En general se defiende la concesión de estos beneficios de acuerdo con las rentas de las familias. A pesar de esto, se han apuntado

¹³⁷ En sentido contrario, en el sistema holandés de Seguridad Social la prestación de viudedad es asistencial, Vid. VAN HOLSTEIN, N., "La protección familiar en la Seguridad Social holandesa" en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999. págs. 83 y ss.

ciertas excepciones: las prestaciones básicas concedidas a los hijos, las cuales podrían ser universales y las prestaciones otorgadas a los que abandonan o reducen su actividad laboral para dedicarse al cuidado directo de sus parientes, que deben ser contributivas de acuerdo con su esencia. Por todo lo señalado, aunque la asistencialidad normalmente será una característica de las prestaciones familiares, sin embargo, no puede ser utilizada como criterio concluyente de su calificación, dado que existen ciertas excepciones.

4. Definición prestación familiar.

Hasta aquí se han analizado los criterios para determinar la noción de prestación familiar. En primer lugar, se ha descartado la utilización del criterio organicista como concluyente. Si bien es verdad que las prestaciones estudiadas deben insertarse en la Seguridad Social para calificarse como tales, no todas las que se incluyen en dicho sistema e influyen en el hecho familiar deben clasificarse de esta forma. Por otro lado, existen prestaciones que, aunque no se comprenden por dicho sistema, no obstante presentan todas las notas de las prestaciones familiares. En cuanto, al criterio exegetico su validez también depende, al igual que el organicista, de la decisión del legislador de incluir en la regulación a un beneficio como prestación familiar. Por otra parte, la nota de asistencialidad puede ser indicio de la existencia de una prestación familiar, puesto que como ya se ha dicho es una de sus características principales, no obstante, también se admiten excepciones a esta condición. Por último, el criterio teleológico podría ser el más fiable, dado que es requisito indispensable que la prestación tenga por objeto principal la protección de las situaciones de necesidad de las familias. A pesar de ello, como se ha señalado, todas las medidas incluidas en el ámbito de la política familiar comparten esta cualidad y, sin embargo, no todas ellas deben estimarse como prestaciones familiares. De esta forma, ninguno de los criterios por sí sólo debe considerarse como concluyente, pero todos ellos juntos pueden determinar la calificación de un beneficio como prestación familiar.

A partir de todo lo señalado hasta aquí, se pueden extraer de las prestaciones familiares las siguientes características. En primer lugar, como se trata de una

prestación, se calificará como prestación de carácter patrimonial¹³⁸. Por lo tanto, será susceptible de valoración económica en dinero o en especie. Además, esta medida se establece para reparar o superar una situación de necesidad originada por el acaecimiento de las contingencias previstas en la legislación vigente, siempre y cuando concurren los requisitos que limitan el hecho causante (la situación de necesidad de la familia)¹³⁹. Igualmente para calificar a un beneficio como prestación familiar deberá insertarse generalmente en el ámbito de la Seguridad Social; esto significa que tendrá que ser una medida de las que se administra por el INSS o, en su caso, por el IMSERSO. No obstante, también es posible que ciertos beneficios que se encuentran fuera de dicho sistema puedan ser clasificados como prestaciones familiares. La inclusión de las prestaciones se debe a la elección del legislador de incidir en una determinada situación de necesidad. Acorde con el criterio teleológico, se puede mantener que el objetivo principal de las prestaciones familiares es la defensa de la familia con independencia de que, además, cada una de ellas tenga otros propósitos secundarios, asunto que se ampliará en el epígrafe siguiente. Cuando la influencia de una medida en el grupo familiar sea únicamente accesoria, ésta no podrá ser calificada como familiar, tal y como ya se vio en la delimitación de los instrumentos de política familiar. A esto hay que añadir que se puede sostener que las prestaciones familiares deben tener preferentemente naturaleza asistencial.

Las prestaciones familiares deben tener carácter patrimonial, lo cual no significa que su contenido deba consistir necesariamente en la entrega de una cuantía en dinero. También es posible que se desarrolle como medida no dineraria, siempre que sea posible su cuantificación patrimonial, esto es, que se pueda valorar económicamente. Pueden ser en dinero o en especie¹⁴⁰. En general, las primeras consistirán en la entrega de moneda

¹³⁸ Sobre la noción de prestación, Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R. / GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edición, Tecnos, 1991. pág. 116; ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 329; DESDENTADO BONETE, A. / DE LA VILLA GIL, L.R., *Manual de Seguridad Social*, 2ª edición, Pamplona, 1979. pág. 351; GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1997. págs. 62 y ss; OLARTE ENCABO, S., *El derecho a prestaciones de la Seguridad Social*, CES, Diciembre 1997. págs. 58 y ss.

¹³⁹ Sobre el hecho causante puede consultarse BARCELÓN COBEDO, S., *El transito entre prestaciones del sistema de Seguridad Social*, Aranzadi, 2002. págs. 306 y ss. Asimismo SSTs 23 de octubre de 2001 (Ar. 2578) y 14 de mayo de 2002 (Ar. 7559).

con diversas finalidades, siendo las principales proporcionar rentas de sustitución ante una pérdida temporal o definitiva de ingresos y la compensación del incremento de gastos. Las segundas son las que estriban comúnmente en un servicio¹⁴¹, ya que el legislador puede establecer servicios con el objetivo de apoyar a la familia, esto es, puede regular prestaciones en especie que complementen a la protección familiar económica¹⁴².

Una diferencia importante entre las prestaciones monetarias y en especie que deberá valorar el legislador, es que las primeras aseguran la libertad de las familias, ya que con las cantidades recibidas pueden optar por utilizarlas en la forma que estimen conveniente; mientras que, en caso contrario, tienen que aceptar el tipo de protección que se le ofrece¹⁴³. Un ejemplo de las prestaciones en especie puede ser facilitar el acceso a guarderías gratuitas para asegurar el cuidado de los hijos en caso de que ambos progenitores realicen una actividad laboral remunerada. En este supuesto, los padres que quieran beneficiarse de la medida deberían aceptar los centros educativos que se le oferten. Al contrario, la entrega de una cantidad con el mismo fin les posibilitará la elección del estilo de cuidado que estimen más adecuado para sus hijos, que puede consistir desde la utilización de una guardería a la contratación de una persona en el

¹⁴⁰ Además de las prestaciones monetarias y en especie, hay otras en las que no se transfiere ninguna cantidad, pero con las que, sin embargo, sí se obtiene un beneficio económico. Como ejemplo de éstas, se puede señalar las que consisten en el reconocimiento de cotizaciones durante un período durante el cual no se lleve a cabo actividad laboral por motivos familiares. Hay que sostener que se trata de un tercer género, una variedad de prestaciones familiares fuera de las monetarias y en especie.

¹⁴¹ Los Servicios Sociales son instrumentos que se utilizan tanto en el ámbito de la Seguridad Social como en el de la Asistencia Social. En la primera, actúan como complementarios a las medidas propias de su campo de actuación, puesto que su técnica específica suele ser la prestación económica, mientras que en la segunda son los medios característicos del desarrollo de su acción. Vid. GARCÉS SANAGUSTÍN, A., *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, Cedecs, Barcelona, 1996. págs. 24 y ss. Es más adecuado que las acciones de intervención directa mediante Servicios Sociales se realicen a través de la Asistencia Social Externa, más que mediante la actuación de la Seguridad Social, ya que será más eficaz aplicar estas medidas desde los poderes públicos más descentralizados, que deben conocer de forma más cercana las necesidades de las familias. De hecho, este tipo de instrumentos ha sido totalmente arrinconados en la práctica de la Seguridad Social, y sólo en ocasiones especiales sustituyen a las prestaciones económicas. En la mayoría de los supuestos los Servicios Sociales se prestan desde las Comunidades Autónomas.

¹⁴² RODRÍGUEZ CABRERO, G., "Bienestar Social y familia en España", op. cit. págs. 251 y ss; ALONSO SECO, J.M. / GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, op. cit. pág. 346.

¹⁴³ GILBERT, N., "Política Social y relaciones familiares: ¿qué se puede modificar?" en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4/1994. pág. 188.

domicilio familiar, o incluso, quedarse ellos mismos en el hogar con el objeto de atenderles directamente.

En definitiva, dejando a un lado las prestaciones anteriormente especificadas, en el ámbito de la protección a la familia se pueden conceder ayudas tanto en dinero como en especie¹⁴⁴, aunque en este último supuesto es más complicado valorar monetariamente estos beneficios¹⁴⁵, lo cual no significa que no puedan utilizarse como instrumento de protección. Las prestaciones familiares podrán adoptar ambas formas. Sin embargo, existen argumentos para defender que es más apropiado regularlas como prestaciones económicas a través de la Seguridad Social y dejar para el ámbito de la Asistencia Social Externa la reglamentación de los distintos Servicios Sociales de atención al grupo familiar.

Partiendo del análisis de estos elementos y de los criterios examinados, se está en condiciones de apuntar una definición descriptiva de prestación familiar¹⁴⁶, con independencia de que en el epígrafe siguiente se vaya a analizar más detenidamente los elementos propios de estos beneficios, tales como los objetivos que persiguen; los sujetos concretos y los modelos de familia que se protegen; y los principios que los informan. Por lo tanto, prestación familiar será todo instrumento de carácter patrimonial, generalmente de naturaleza no contributiva, adoptado por los poderes

¹⁴⁴ Así, lo reconoce el Reglamento europeo 1408/1971, de 14 de junio, que se refiere a las asignaciones familiares y a otras prestaciones en especie como formas de protección de la carga de los hijos y de otros componentes de la familia.

¹⁴⁵ JEANDIDIER, B., "L'impact des politiques familiales. Les effets redistributifs", op. cit. págs. 123 y 124.

¹⁴⁶ Es conveniente hacer una referencia al contenido del vocablo "*prestación*", que es el que se emplea en este trabajo para calificar a las medidas familiares. Bajo el término "*prestación*" se incluyen otros tales como "*subsidio*", "*pensiones*", "*asignaciones*" e "*indemnizaciones*". Las pensiones y los subsidios tienen como objeto compensar la reducción de ingresos, siendo la pensión una prestación dineraria de pago periódico y vitalicio frente al subsidio que es de carácter temporal. Mientras las asignaciones y las indemnizaciones son beneficios cuyo objeto es satisfacer las cargas, es decir, resarcir el aumento de gastos. La diferencia fundamental entre estas dos últimas se encuentra en que la asignación se paga periódicamente y las indemnizaciones de una sola vez, a tanto alzado. Se adoptarán diversos perfiles de acuerdo con el estado de necesidad que se intente proteger a través de las prestaciones familiares. En otras ocasiones tendrán forma de pensión o subsidio, según sea vitalicia o temporal, cuando trate de compensar la pérdida de ingresos, por ejemplo por el fallecimiento de uno de los miembros del grupo o por la reducción de la actividad laboral por cuidado de un pariente. Por otro lado, cuando trate de amparar el aumento de gastos, por los desembolsos anejos al mantenimiento de un familiar y el nacimiento o la

públicos especialmente en el ámbito de la Seguridad Social con el objeto principal de prevenir y remediar los siniestros que afectan a la familia como célula base de la sociedad, con independencia de que estos estados de necesidad sean provocados por un aumento de gastos o una reducción de ingresos¹⁴⁷.

Después de precisar la noción de prestación familiar que va a ser utilizada en este trabajo, parece conveniente apuntar una posible clasificación de estos beneficios de acuerdo con sus características, la cual tiene su origen en las distintas situaciones de necesidad de las familias que se tratan de atender, de acuerdo con las circunstancias sociales del momento¹⁴⁸. Esta división será de utilidad en el listado de las prestaciones que se realizará al final de este Capítulo. Pero, dada su relación con la noción descrita, se ha creído conveniente adelantarla en este momento. Las prestaciones familiares pueden calificarse como prestaciones de mantenimiento, de asistencia al cuidado, concedidas por razón de nacimiento o adopción y las otorgadas por fundación de un nuevo hogar¹⁴⁹.

En cuanto a las prestaciones de mantenimiento, su objetivo concreto es la compensación de las cargas familiares. Éstas a su vez se subdividen en aquéllas que buscan el resarcimiento directo del que las soporta y las llamadas de muerte y supervivencia, que tratan de proteger la suficiencia de los ingresos de los parientes a cargo del causante cuando éste fallece. Como se ha señalado, un segundo grupo es el de

adopción de un hijo, se tratará de una asignación o indemnización. Vid. DESDENTADO BONETE, A. / DE LA VILLA GIL, L.E., *Manual de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 352 y ss.

¹⁴⁷ Se ha definido igualmente “*prestación familiar*” como aquellas concesiones o bonificaciones que el Estado otorga a la familia mediante los órganos de la Seguridad Social o de cualquier otro departamento público o institución legalmente reconocida, y que tiene como finalidad el logro de su normal desenvolvimiento, aún en los casos de que por circunstancias biológicas, patológicas, políticas, económicas o sociales, tenga que producirse una merma o desaparición de ingresos o aumento de gastos, pudiendo ejercitarse el derecho a su reclamación cuando, cumpliendo los requisitos y circunstancias preceptuados en las disposiciones que la establecieron y no fuesen otorgadas, existiendo órganos adecuados para ello y procedimientos preestablecidos. Vid. ALCAZAR CARRILLO, *La Seguridad Social y la protección a la familia*, op. cit. pág. 146.

¹⁴⁸ MOLINA NAVARRETE, C., “Algunas reflexiones sobre la ley y principios generales en el Derecho de la Seguridad Social” en *Relaciones Laborales*, núm. 5/1998. pág. 30.

¹⁴⁹ Esta clasificación se basa especialmente en la ofrecida por el Código de Seguridad Social francés, que las divide en tres grupos: las de mantenimiento, las de nacimiento y las especiales. Vid. LABORDE, “Les prestations familiales: pluralité des typologies, incertitude de la notion”, op. cit. págs. 569 y ss. Otra

las prestaciones que persiguen conceder beneficios para contribuir al cuidado de los hijos; realmente son una subespecie de las ayudas de mantenimiento, esto es, de las que colaboran al sostenimiento de los descendientes, dado que es otro medio de auxiliar los costes que provocan los hijos. No obstante, dado que su atención directa es una de las situaciones que más problemas causa a los progenitores, sobre todo cuando ambos trabajan, se entiende conveniente separarlas de las primeras, de forma que se conceden beneficios específicos para estos menesteres. Por otro lado, las prestaciones de nacimiento o adopción tienen como fin ayudar a los progenitores en los gastos ocasionados por la llegada de un nuevo hijo, que trae consigo ciertos costes, que sólo se producen en ese momento. Para finalizar, se encuentran la protección otorgada por la fundación de un nuevo hogar. Baste aquí apuntar esta clasificación como parte de la noción de prestación familiar, puesto que el contenido concreto de cada uno de estos epígrafes se precisará en el listado que se efectuará al final de este Capítulo.

IV. RASGOS IDENTIFICADORES DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.

Como se ha señalado, en este trabajo se pretende proponer un sistema coordinado de prestaciones familiares con el que se consiga la protección general de las familias. De acuerdo con este objetivo, en este epígrafe se va a apuntar una propuesta de regulación conjunta de estas prestaciones. Se trata de determinar qué características deberían poseer estas medidas, esto es, las notas que tendrían que cumplir para crear un sistema de asistencia integral de la familia en el ámbito de la Seguridad Social. En todo caso, no hay que olvidar que aquí no se pretende aquí llevar a cabo un análisis de la regulación actual de estas ayudas, asunto que se abordará en el Capítulo siguiente.

1. Las finalidades.

Uno de los rasgos fundamentales para identificar las prestaciones familiares es el estudio de sus finalidades. La principal, que comparten todas ellas, es la protección del

ordenación de las prestaciones familiares se puede consultar en BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 388 y ss.

estado de necesidad de las familias en sus diferentes aspectos. Este objetivo se concreta especialmente en la búsqueda de la suficiencia económica y en la compensación de las cargas familiares. Las prestaciones familiares también deben perseguir la redistribución de las rentas de las familias a través de la concesión de la protección a las familias que por sus circunstancias precisen de una mayor atención. Junto a estos propósitos, hay otros secundarios y concretos de las distintas prestaciones entre los cuales hay que destacar: la tutela de las familias numerosas, la promoción de la natalidad, el fomento de las tareas de cuidado entre parientes y la libre elección de la organización familiar.

1.1. La finalidad primaria: la protección del estado de necesidad de las familias.

La primera dificultad que se encuentra al abordar las finalidades de las prestaciones familiares es el hecho de que no todas ellas persiguen las mismas. Éstas son muy diversas y varían dependiendo de cuáles sean las necesidades más importantes en cada país y en cada momento¹⁵⁰, de acuerdo con numerosas variables¹⁵¹. No obstante, como se puede deducir de todo el discurso anterior, todas ellas tienen un propósito común: la protección del estado de necesidad de las familias. Dicha finalidad tiene una profunda relación con el objetivo fundamental de la Seguridad Social: la asistencia de las situaciones de necesidad de los ciudadanos, tal y como señala el artículo 41 de la Constitución¹⁵². Como ya se conoce, en este precepto se establece el contenido mínimo del sistema de la Seguridad Social a partir del cual el legislador debe concretar la acción protectora¹⁵³, teniendo en cuenta las situaciones de necesidad existentes y los medios financieros disponibles en cada momento¹⁵⁴. En este ámbito, las prestaciones familiares

¹⁵⁰ MESSU, M., “Les finalités des prestations familiales” en *Revue de Droit Sanitaire et Social*, núm. 30/1994. pág. 592.

¹⁵¹ PEREZ, C., “L’impact des politiques familiales. Une difficile quantification” en *Informations Sociales*, núm. 49 y 50/1996. pág. 79.

¹⁵² SSTC 103/ 1983, de 22 de Noviembre, 184/ 1990, de 15 de Noviembre y 37/1994, de 10 de febrero.

¹⁵³ OLARTE ENCABO, S., El derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, op. cit. pág. 64. En el mismo sentido, se puede consultar la STC 126/1994, de 25 de abril (Esta sentencia ha sido comentada en ALVÁREZ DE LA ROSA, M., “A propósito de la convivencia extramatrimonial: los límites constitucionales de lo razonable” en *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 77/1996).

¹⁵⁴ VALDÉS DAL- RÉ, “Estado y Seguridad Social”, op. cit. pág. 71.

protegen el riesgo familiar¹⁵⁵, esto es, atienden a la familia en sus estados de necesidad provocados por el aumento de gastos o la disminución de ingresos, buscando asegurar su suficiencia económica¹⁵⁶.

En otro orden de cosas, la atención de los estados de necesidad de la familia se lleva a cabo principalmente de dos formas: a través de la compensación del aumento de sus gastos y mediante la asistencia en caso de que disminuyan sus ingresos cuando fallece uno de sus miembros. En primer lugar, las familias tienen una serie de desembolsos especiales provocados por algunos de sus componentes en determinados momentos de su vida. El nacimiento o la adopción de un hijo, o la enfermedad o la vejez de alguno de sus miembros producen generalmente cierto tipo de estados de necesidad, que deben ser asistidos desde las prestaciones familiares. Las familias continúan contando con los mismos recursos, pero, sin embargo, deben asumir unos costes superiores. Distinto estado hay que proteger cuando desaparece uno de los sujetos que aportaban rentas al grupo. Esta circunstancia también puede ocasionar un estado de carencia, al mantener las mismas exigencias económicas, pero, reducirse las ganancias¹⁵⁷. En estos casos, también será necesaria la intervención pública en apoyo de las familias.

De lo dicho anteriormente, se puede deducir que se suelen proteger ciertos acontecimientos generales propios de la evolución de una familia, tales como el nacimiento, la enfermedad o la muerte de uno de sus miembros. No obstante, hay otros que igualmente pueden provocar situaciones de necesidad en determinados momentos, ante ciertos eventos, convirtiendo a la institución familiar en un grupo especialmente frágil. Ante todas estas circunstancias las familias precisan del amparo público. En concreto, merecen una atención especial los grupos familiares monoparentales, compuestos por un único progenitor¹⁵⁸, donde un sólo sujeto aporta los ingresos para

¹⁵⁵ “Alfa y omega: familia y Seguridad Social.”, op. cit. pág.11.

¹⁵⁶ CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, op. cit. págs. 41 y 62.

¹⁵⁷ SASTRE IBARRECHE, “Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social”, op. cit. pág. 40; ALMANSA PASTOR, “La protección por muerte en la Seguridad Social”, op. cit. pág. 258.

hacer frente a todos los costes familiares. Ante estas situaciones es deseable que se regulen ayudas que colaboren con el sustentador del grupo a hacer frente a sus necesidades.

En el mismo sentido y como origen más común de la familia monoparental se encuentra el hecho de la ruptura de la familia, cada vez más frecuente. Se divide el hogar, ampliando la posibilidad de que sus miembros no puedan hacer frente a sus necesidades. Hasta ese momento, sus costes e insuficiencias han sido asumidos por dos cabezas de familia. A partir de ahora, un único sustentador tendrá que sustentar a los demás componentes dependientes del grupo familiar. La situación descrita ha sido reconocida como un nuevo riesgo social que debe solucionarse desde la tutela del Estado¹⁵⁹, y que, por tanto, debe ser contemplado por la política familiar, en especial por la regulación de las prestaciones familiares. De hecho, en algunos sistemas sociales, ya se están concediendo prestaciones especiales a estas agrupaciones, más allá de las otorgadas a las viudas que quedan sin recursos a la muerte de su cónyuge¹⁶⁰, ya que las necesidades de estas familias suelen ser más considerables que las carencias de los grupos familiares tradicionales¹⁶¹.

En las familias monoparentales, como ya se señaló en la parte sociológica, generalmente el problema más importante es la desprotección de la mujer. Son ellas las que suele soportar mayor carga. Por una parte, aún hay un grupo que permanece al cuidado directo de los hijos y no realiza actividad laboral. Por otro, cuando trabajan fuera del hogar, frecuentemente cuentan con menos ingresos que los hombres, ya que sus salarios normalmente son más bajos¹⁶². Teniendo en cuenta estas circunstancias, es

¹⁵⁸ BADEL, M., "La solitude du parent" en *Insertions et Solitudes*, Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 1993. pág. 40.

¹⁵⁹ SCHULTHEIS, F., "Changement familial, régulation étatique et émergence d'un nouveau "risque familial" en AA.VV., *The New Social Risks*, EISS Yearbook, 1996. pág. 95.

¹⁶⁰ SAYN, I., "Las familias monoparentales: Derecho Civil y Derecho Social" en AA.VV., *Las familias monoparentales*, MTSS, Madrid, 1988. pág. 205.

¹⁶¹ SMITH, S., "Arguing against cuts in lone parent benefit: reclaiming the desert ground in the UK ?" en *Critical Social Policy*, Volume 19/ 1999.

¹⁶² Sobre las características de las familias monoparentales y los datos sobre los efectos de la ruptura de la familia, Vid. Capítulo I, epígrafe I, .2.5. La transformación de la composición de los hogares.

razonable que las prestaciones familiares asistan a las mujeres que se encuentran en estas condiciones¹⁶³.

Por último y, dentro igualmente de las situaciones de necesidad concretas que necesitan protección, hay que tener en cuenta que en general está decreciendo el número de adultos que conforman los grupos familiares como consecuencia de la disminución de generaciones conviviendo en el mismo hogar. Estas circunstancias consecuentemente reducen los sujetos que aportan ingresos, lo que hace más difícil su mantenimiento, y más necesaria la intervención estatal. Junto a estos, también hay momentos en los que se originan especiales gastos como los del nacimiento de un hijo o los de educación cuando éstos crecen. Estas circunstancias determinadas, que incrementan los costes cotidianos de las familias son otros estados de carencia que deben ser asistidos por la Seguridad Social a través de las prestaciones familiares.

Como se puede deducir fácilmente, se han ampliado las necesidades sociales, de modo que en cierto modo se dificulta la atención de todas las carencias de las familias. Por esto las políticas familiares tienen que centrarse cada vez más en la especial protección de las familias más pobres, que son las que realmente se encuentran en situación de necesidad¹⁶⁴. De hecho, se ha defendido que el principal objetivo de las prestaciones familiares debería ser justamente la asistencia de estos grupos más pobres¹⁶⁵. Las nuevas circunstancias que demandan la atención pública junto con la necesidad de salvaguardar el equilibrio financiero del presupuesto del Estado obligan a reducir los estados que se pueden atender. Parece lógico que en este contexto se tutele a las familias que tienen mayores carencias, es decir, a las más indigentes. Si bien se acepta esta premisa, también es verdad que surge la duda de si estas prestaciones especiales a las familias más pobres son realmente medidas familiares o más bien de

¹⁶³ Con la asistencia de las familias se trataría de proteger a un núcleo desvalido que, tiene su origen mayoritario en las situaciones de crisis familiar y que afecta principalmente a las mujeres, lo que provoca la progresiva feminización de la pobreza. RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., “Seguridad Social, maternidad y familia” en *Relaciones Laborales*, núm.14/2000. pág. 4.

¹⁶⁴ Sobre la protección de la familias en situación de pobreza, Vid. BRADSHAW, J., “Family policy and family poverty” en *Policy Studies*, núm. 2/1996.

política social, donde no se tiene en cuenta el elemento de parentesco, sino la limitación de los recursos para sobrevivir. En esta línea, se defiende la protección a dichos grupos familiares debe englobarse dentro de la familiar general, donde se ampara desde la idea de su composición familiar más que desde la pobreza, de forma que no hay que considerar a este tipo de medidas como un grupo de pautas independientes.

No obstante, las prestaciones familiares no deben auxiliar sólo a estas familias más indigentes. Es posible que otros grupos familiares, aunque puedan asumir los gastos más comunes, lo hagan de forma costosa y limitada. Asistir solamente a las familias más necesitadas puede provocar graves distorsiones en otros grupos. Por esto, habrá que atender a todos aquellos cuyas decisiones familiares están influidas por factores económicos, es decir, aquellos que no pueden optar libremente, sin tener presente sus recursos, sobre asuntos tales como el número de hijos, que deben hacerse cargo de un pariente o si ambos progenitores deben realizar actividad laboral. El límite de las prestaciones familiares estará, por tanto, en aportar asistencia a las familias para que puedan desenvolver sus funciones normales sin verse limitadas por los costes que ellas conllevan.

En conclusión, el objetivo principal de todas las prestaciones familiares debe ser la protección del estado de necesidad de las familias originado por el desenvolvimiento de las circunstancias normales de su vida, así como por las condiciones especiales que surjan en ciertos momentos. En todos estos casos, los poderes públicos tienen que garantizar los medios de vida básicos, sin olvidar que las prestaciones familiares no tienen como único objeto la protección de las familias más pobres, sino todas las que necesitan de la asistencia para el adecuado cumplimiento de sus funciones naturales.

1.1.1. La suficiencia económica.

El deber público de garantizar la suficiencia económica de las familias se deduce de la noción de Seguridad Social del artículo 41 de la Constitución, cuando añade el

¹⁶⁵ Entre muchos otros, STECK, P., "La branche famille demain" en *Droit Social*, núm. 9 y 10/ 1995. pág. 812; NAVARRO FERNÁNDEZ, C. / NEGRO LÓPEZ, M. / PALLARES FERNÁNDEZ, A., "Las

adjetivo “suficiente” a la obligación de establecer prestaciones para solventar el estado de necesidad de los ciudadanos. Como no se establece el concepto de suficiencia en la Constitución, será necesario utilizar diversas herramientas para determinar su contenido¹⁶⁶. En todo caso, habrá que interpretar que la suficiencia se refiere al contenido económico o cuantitativo de las prestaciones públicas¹⁶⁷.

El Estado debe asegurar un nivel adecuado de vida de acuerdo con las necesidades que la sociedad promueve, por lo que para establecer la cuantía de las prestaciones no debe perderse de vista donde se sitúa el nivel medio de vida de la población¹⁶⁸. No siempre se podrá establecer los límites de la suficiencia conforme con los mismos baremos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido de una pensión adecuada no puede considerarse de forma aislada, sino que hay que tener en cuenta el conjunto del sistema de la Seguridad Social, sin prescindir de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y de la idea de que los medios económicos son limitados¹⁶⁹. De acuerdo con esta tesis, el contenido de la suficiencia se determinará en cada momento según el nivel de vida conjunto de los ciudadanos, que vendrá establecido por las circunstancias sociales de cada momento¹⁷⁰. Si se aplica esta idea a la protección de la familia habrá que concluir que para determinar su nivel adecuado habrá que tener en cuenta las especiales condiciones de la sociedad, que influirán en los costes medios que una familia normal realizará para cumplir sus funciones de acuerdo con las necesidades creadas.

políticas familiares en Europa. Especial referencia a España”, op. cit. pág.6.

¹⁶⁶ MULAS GARCÍA, A., “Seguridad Social, Constitución y Autonomías” en AA.VV., *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1985. pág. 440; PALOMEQUE LÓPEZ, M., “Los derechos a la Seguridad Social y a la Salud” en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Estudios de Trabajo y Previsión, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

¹⁶⁷ DEL VALLE VILLAR, J.M., *La protección legal de la suficiencia del salario*, Dykinson, Madrid, 2002. pág. 65.

¹⁶⁸ BUYSSE, A., “Convergencia de los sistemas de protección social y de las prestaciones familiares”, op. cit. págs. 124 y s.s.

¹⁶⁹ Fundamento Jurídico 5º de la STC 134/1987, de 21 de julio. Esta jurisprudencia ha sido reiterado por las SSTC 97/1990, de 24 de mayo y 100/1990, de 30 de mayo.

¹⁷⁰ En este sentido, HAUSER, R., “Suficiencia de los ingresos y pobreza de los jubilados” en *Revista*

No obstante, hay que tener presente que generalmente se ha utilizado dos conceptos de suficiencia, que pueden ser de utilidad en el supuesto de las prestaciones familiares, según se emplee en el ámbito contributivo o no contributivo. El primero, una prestación se calificará de esta manera, cuando consiga conservar la misma calidad de vida que tenían sus beneficiarios antes de la situación de necesidad que da lugar a la concesión de la prestación. En este supuesto, se trata de la llamada tasa de sustitución, esto es, de conceder las ayudas proporcionalmente a las contribuciones realizadas con anterioridad al sistema de Seguridad Social¹⁷¹. Como fácilmente se deducirá esta es la definición que habrá que utilizar en las medidas de naturaleza contributiva. Por otro lado, cuando se aplica este término a las prestaciones de naturaleza no contributiva se vincula a certificar un grado mínimo de subsistencia a todos los ciudadanos¹⁷². En este caso, el vocablo “suficiencia” se interpreta como la necesidad de garantizar a todos los ciudadanos unas rentas mínimas con las que sobrevivir, con independencia de sus cotizaciones al sistema de la Seguridad Social. De esta manera, la suficiencia es un valor único aplicable a toda la población¹⁷³. Si se defiende la regulación de las prestaciones familiares principalmente dentro del nivel no contributivo, habrá que concluir que la protección a la familia alcanzará la suficiencia económica cuando se asegure a todas las familias los medios básicos para desarrollar con normalidad su proyecto de vida.

En todo caso, se han empleado distintas aproximaciones al concepto de suficiencia a través de diversos instrumentos para determinar los umbrales de pobreza. Someramente se resumen de la siguiente forma: se puede fijar un valor absoluto, esto es, emplear un índice, de modo que se interpretará que todos los que posean recursos por debajo de dicho importe, no tienen rentas suficientes; igualmente se puede utilizar un valor relativo, relacionando los ingresos de los sujetos con los de la población en

Internacional de Seguridad Social, núm. 3/1999. págs. 128 y 129.

¹⁷¹ PERRIN, G., “Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12-13/1982. págs. 483 y ss; ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La Seguridad Social en España*, Aranzadi Social, 1999. págs. 85 y 86; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social”, op. cit.

¹⁷² OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 65.

¹⁷³ DURAN HERAS, A., “Pensiones en España: Presente y perspectivas de futuro” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12 y 13/1981.

general; o incluso, manejar un valor subjetivo¹⁷⁴. En España, tradicionalmente se ha adoptado como medida de la suficiencia el Salario Mínimo Interprofesional (en adelante, SMI), de modo que éste sería el límite a partir del cual se podrá establecer que una pensión es suficiente¹⁷⁵.

Sin embargo, en este ámbito hay que reflexionar sobre la contradicción de esta afirmación y el hecho de que la cuantía de las prestaciones no contributivas en la actualidad sea el 75% SMI. Esta realidad podría plantear que se está considerando a dicha cantidad como suficiente y no al importe del 100% del SMI. Es contradictorio que se regule el SMI como ingreso mínimo suficiente y, por otro lado, se conceda una cuantía inferior a los pensionistas con el objeto de suministrarle unas rentas adecuadas para sobrevivir. Existe en cierto modo una disociación entre el artículo 35 y 41 de la Constitución¹⁷⁶. En todo caso, el Tribunal Supremo ha señalado en diversas ocasiones que el SMI es el mínimo vital¹⁷⁷. Por este motivo, se podría sostener que es esta cantidad y no la del 75% la que debe considerarse como suficiente. Además, de acuerdo con las circunstancias sociales, el resto de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y el nivel medio de vida de los ciudadanos, se puede justificar plenamente la utilización del SMI como cantidad que se acerca más a lo que sería un nivel mínimo necesario para subsistir.

Ya en el ámbito de las prestaciones familiares, habrá que determinar cuál debe ser el contenido mínimo de éstas para entender que son suficientes para cubrir las

¹⁷⁴ Sobre los diferentes métodos para establecer los umbrales de pobreza, Vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Sobre los requisitos para tener derecho a las pensiones no contributivas: en especial la unidad económica de convivencia y la carencia de rentas" en *Temas Laborales*, núm. 55/2000. págs. 246 y 247; FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 239 y 240.

¹⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996. pág. 114; DEL VALLE VILLAR, J.M., *La protección legal de la suficiencia del salario*, op. cit. págs. 103 y ss.

¹⁷⁶ Esta cuestión ha sido tratada en FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 242 y 243.

¹⁷⁷ SSTs de 9 de noviembre de 1992 (Ar. 8791); de 23 de abril de 1994 (Ar. 3463); de 28 de octubre de 1995 (Ar. 9837); de 18 de noviembre de 1996 (Ar. 8626); de 9 de febrero de 1998 (Ar. 1647); de 23 de febrero de 1998 (Ar. 1850); de 9 de diciembre de 1998 (Ar. 10496), de 18 de enero de 1999 (Ar. 809); de 16 de marzo de 1999 (Ar. 3001); de 25 de junio de 1999 (Ar. 5785); de 3 de marzo de 2000 (Ar. 2599);

situaciones de necesidad de las familias en la actualidad¹⁷⁸. Para esta tarea puede ser de utilidad en una primera aproximación la lectura del tenor del artículo 42 del Convenio de la OIT número 102, el cual establece que estos beneficios, al menos, tienen que asegurar a todas las familias el suministro de alimentos para los hijos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o asistencia doméstica¹⁷⁹. No obstante, el ámbito descrito parece más propio de una atención a la familia más amplia como es la concedida por el conjunto de medidas que forman la Protección Social. Por lo tanto, no todas estas necesidades tendrán que asumirse desde el sistema de la Seguridad Social, sino que se perseguirán también a través de otras medidas incluidas en la protección social.

Por otro lado, algunas de las propuestas apuntadas por el Convenio de la OIT van más allá del ámbito de la protección familiar. De acuerdo con la frontera apuntada entre medidas de política familiar implícita y explícita, las prestaciones familiares no podrán asumir objetivos, por ejemplo, de vivienda, ya que esta materia es objeto de otra política distinta. Además, en la práctica es imposible cubrir todas las carencias apuntadas, ya que el sistema de la Seguridad Social no dispone de medios financieros adecuados para hacer frente a todos los gastos familiares que aquí se determinan como básicos. En sentido contrario, esta proposición es incompleta en cuanto a que sólo tiene en cuenta los costes provocados por los hijos, olvidándose que existen otros parientes que dependen de la unidad familiar, que causan importantes gastos, sin aportar ingresos. En cualquier caso, con independencia de que se ayude a la familia en la asunción de los costes que provocan en general sus dependientes, las prestaciones familiares tendrán que compensar de forma integral el gasto directo e indirecto del mantenimiento y educación de los hijos, cuando las familias a las que pertenecen no puedan afrontarlos¹⁸⁰. Esta atención es obligatoria a partir de lo señalado en el artículo 39 de la Constitución sobre el deber de los poderes públicos de proteger a los hijos.

20 de marzo de 2000 (Ar. 5137); de 27 de marzo de 2000 (Ar. 3422).

¹⁷⁸ Curiosamente, aunque la suficiencia económica de la familia es un objetivo fundamental de las prestaciones familiares, sin embargo, toda su evolución está marcada por la pérdida continuada de su eficacia, Vid. PÉREZ DÍAZ, V. / CHULIÁ, E. / VALIENTE, C., *La familia española en el año 2000*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000. págs. 71 y ss.

¹⁷⁹ PEREDA MATEO, A., “Asignaciones Familiares: Racionalización y reforma”, op. cit. págs. 336 y 337.

¹⁸⁰ DUPEYROUX, J.J., “Convergencia y prestaciones familiares”, op. cit. pág. 119.

En la determinación de hasta dónde deben resarcirse los gastos de los parientes a cargo del sistema de las prestaciones familiares para considerarlas suficientes, hay que tener presente que desde la noción de suficiencia elegida, estas prestaciones cumplen la función de poner unos ingresos mínimos a disposición de las familias, de manera que puedan llevar una vida digna. Estos beneficios tienen que tratar de compensar sus cargas reales, es decir, no habrá que entregar las ayudas a todos los grupos, sino a los que verdaderamente se encuentren en estado de necesidad al no poder asumir los costes que representan sus miembros. Para conseguir tal objetivo, por lo demás, deberá tenerse presente los momentos en los que los desembolsos son mayores (por ejemplo, cuando los hijos nacen o son adoptados, cuando van creciendo y provocan mayores gastos de educación, o cuando el pariente es un enfermo o un incapaz), estableciendo en ellos una atención particularizada. De acuerdo con estas circunstancias, habrá que poner especial interés en la protección de estas condiciones en las que la familia no puede ser atendida en el mismo grado que normalmente. Se asistirá a todos los grupos familiares que carezcan de las rentas adecuadas para optar libremente sobre la forma de desenvolver sus funciones cotidianas, que en determinados momentos precisan de una asistencia adecuada a su situación concreta¹⁸¹.

Como ya se ha señalado, si las prestaciones familiares únicamente se concediesen a los grupos con los ingresos más bajos, se convertirían en unas medidas residuales que auxiliarían sólo a un pequeño grupo de familias. En general, el sistema de protección familiar suele desproteger a las rentas medias, ya que las más modestas suelen ser el objeto principal de su asistencia y las más altas no necesitan de tales beneficios¹⁸². Aunque se considera adecuado exigir la prueba de la carencia de rentas para acceder a las prestaciones familiares, dichos límites deben ser lo suficientemente amplios para evitar dejar fuera de la protección a los grupos que lo necesiten, aunque

¹⁸¹ Hay diferentes métodos para determinar los umbrales de la pobreza: teniendo en cuenta el valor de la cesta de la compra, el mínimo sociovital, las estadísticas y los mínimos establecidos en la legislación laboral, Vid. DEELECK, "Los sistemas indicadores de la pobreza y eficacia de la Seguridad Social" en *IV Jornadas de Economía de los Servicios Sociales*, Bilbao, AES, 1991.

¹⁸² JOHANET, G., "Politique familiale: une nouvelle donne" en *Droit Social*, núm. 1/1981. pág. 125.

sus rentas no sean paupérrimas¹⁸³. En definitiva, se trata de garantizar un nivel de vida mínimo para todas las familias a través de la protección de sus distintos estados de necesidad, de acuerdo con el contexto social en el que se producen, la disponibilidad del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales¹⁸⁴.

Continuando con el análisis de la noción de suficiencia, hay que señalar que este objetivo está íntimamente ligado a la idea de revalorización de las prestaciones¹⁸⁵. Si se quiere garantizar un mínimo para el normal desenvolvimiento de la existencia de la familia, habrá que adecuar los beneficios constantemente al coste de la vida¹⁸⁶. Las ayudas monetarias deberán adaptarse a las fluctuaciones económicas para evitar la pérdida de su suficiencia y, por tanto, la imposibilidad de alcanzar los distintos objetivos buscados¹⁸⁷. Si se quiere mantener la suficiencia de las prestaciones familiares, deberán ser revisadas anualmente y aumentadas de acuerdo con la pérdida de capacidad de compra que hayan sufrido. Siguiendo estas pautas se garantizará la protección de las familias en caso de estado de necesidad¹⁸⁸. Otra posibilidad es determinar algún índice que directamente se revalore anualmente: por ejemplo, el SMI, de modo que en cada ejercicio los importes recibidos se adecuen a la subida de los precios.

Por último, otro asunto relacionado con la suficiencia de las prestaciones es la determinación de su posible sometimiento a imposición. Si se opta por esta solución, sus efectos pueden quedar matizados. Se ha defendido la liberación de la imposición a las prestaciones familiares con el objeto de conseguir los propósitos de la protección a las familias. En caso contrario, éstas perderán parte de los ingresos que reciban en

¹⁸³ Sobre este asunto, Vid. GRIGNOT, M./ MATH, A., "Simulation des conséquences redistributives de divers modes de renforcement de la sélectivité des allocations familiales" en *Économie et Prévisions*, núm. 122/1996.

¹⁸⁴ SSTC 65/1987, de 21 de mayo, 127/1987, de 16 de julio y 65/1990, de 5 de abril.

¹⁸⁵ PEREDA MATEO, A., "Asignaciones Familiares: Racionalización y reforma", op. cit. pág. 337.

¹⁸⁶ Sobre las técnicas de revalorización de las prestaciones puede consultarse, PIPPI, F., *De la notion de salaire individuel a la notion de salaire social*, Bibliothèque d'ouvrages de droit social, Tomo VIII, Paris, 1966, págs. 367 y ss.

¹⁸⁷ OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 94.

¹⁸⁸ SERRANO TRIANA, A., "La protección familiar en la perspectiva del Derecho Público" en *Revista*

concepto de ayuda y, por tanto, no se cubrirá totalmente sus carencias¹⁸⁹. En Francia, por ejemplo, donde este tema ha sido tratado con bastante profundidad, hay autores que han sostenido que la única forma de que las prestaciones de protección a las familias no se someten a tasación, como cualquier otro ingreso, es que se restrinja su acceso a los grupos familiares más necesitados¹⁹⁰. Si estas medidas sólo se otorgan a estas familias, se conseguirá el objetivo de redistribución, que buscan generalmente las normas fiscales, por lo que no será necesario someterlas después a imposición. Por tanto, al contrario, si se permite el acceso generalizado, con independencia de los recursos de las familias, será preciso su taxación para conseguir la finalidad redistributiva de las rentas entre las familias¹⁹¹. Una posibilidad más adecuada consistiría en la utilización de la concesión de estas prestaciones como impuesto progresivo, esto es, entregando cantidades cada vez más reducidas, cuanto mayores sean los ingresos de las familias, es decir, a mayores rentas, menos ayudas¹⁹².

Si se trata de prestaciones, que sólo se conceden a personas que no superen ciertos límites de rentas, ya no es necesaria la fiscalización, puesto que el objetivo de redistribución y progresividad se conseguiría a través de esta limitación. Además, como las cuantías concedidas tendrán como objeto resolver el estado de necesidad de las familias, esto es, cubrir los gastos básicos, no tiene razón de ser que se sometan a imposición dichas cantidades mínimas. En caso contrario, si con las prestaciones familiares se persigue resolver el estado de necesidad a través de la concesión de una cuantía suficiente, dicho importe perderá esta condición, si parte de él se devuelve al Estado en concepto de impuesto.

de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 66/1982. pág. 41.

¹⁸⁹ MONNIER, "Les conséquences de la taxation des allocations familles à l'impôt sur la revenu" en *Droit Social*, núm. 11/ 1996.

¹⁹⁰ Sobre la doctrina francesa sobre la imposición de las prestaciones familiares, se puede consultar, Vid. BICHOT, J., "La réforme fiscale profite-t-elle particulièrement aux familles?" en *Droit Social*, núm. 11/1996; CHEVALIER, J.P., "Le régime fiscal des prestations familiales" en *Droit Social*, núm. 5/1978; SIMMONET, G. / BIHLER, F., "Prestations et cotisations familiales: une mesure de la redistribution nette instantanée" en *Droit Social*, núm. 5/1985.

¹⁹¹ Incluso se ha sugerido que en este supuesto se podría aplicar un tipo impositivo superior al establecido para otras rentas. Vid. GONZÁLEZ- SANCHEZ LÓPEZ, E., "Apuntes sobre la situación de la protección a la familia en España en 1989 y sobre la conveniencia de mejorarla", op. cit. pág. 111.

Hasta tiempos recientes la prestación por hijo a cargo estaba sujeta a imposición y, sin embargo, el Tribunal Constitucional entendía que esta regulación era conforme al artículo 39 de la Constitución¹⁹³. El Alto Tribunal declaró que el legislador puede optar por aplicar el impuesto a la prestación familiar de acuerdo con las circunstancias de cada momento. Esta conclusión se basa en la consideración de dichas prestaciones como cualquier otra renta, pudiendo, por tanto, gravarlas de la misma forma. Además, como solución a la posible disfunción de esta decisión sobre los objetivos de las prestaciones, se apuntó la posibilidad de beneficiarse de los mínimos exentos y de las deducciones de carácter personal o familiar que la propia normativa fiscal establece.

Respecto a esta última solución, hay que señalar que si el legislador determina una serie de medidas de protección en el sistema fiscal y otras en la seguridad Social es por que entiende que ambas son precisas para alcanzar la protección integral del grupo familiar. De forma que no es aceptable el argumento anteriormente expuesto por el que se justifica la imposición de las prestaciones familiares mediante la concesión de deducciones y mínimos exentos en el Impuesto sobre la Renta. Tampoco se salvan los efectos de la imposición a las prestaciones analizadas por el hecho de considerarla una forma más de ingresos, ya que se trata de una cantidad que se otorga con un propósito concreto: la resolución del estado de necesidad que sufre la familia en un momento determinado.

En conclusión, el artículo 41 de la Constitución obliga a los poderes públicos a conceder prestaciones familiares suficientes para conseguir la protección de los estados de necesidad de las familias. La suficiencia de estas medidas se garantizará a través de la puesta a disposición de los grupos familiares de prestaciones que consigan que todas ellas dispongan de unos ingresos mínimos para desarrollar sus funciones naturales con normalidad. En este sentido, se otorgarán prestaciones específicas cuando las familias sufran ciertas circunstancias especiales que provoquen mayores gastos; se deberá garantizar que sus rentas al menos una cuantía igual a la obtenida multiplicando el

¹⁹² MONNIER, "Les conséquences de la taxation des allocations familles á l'impôt sur la revenu". op. cit. pág. 912.

¹⁹³ STC 214/1994, de 14 de julio. Fundamento 7º.

número de miembros por el importe del SMI (rentas que han de considerarse como mínimo vital); se revalorizará su importe con el objeto de que los grupos familiares no pierdan capacidad económica; y no se someterán a imposición.

1.1.2. La compensación de las cargas familiares.

Ya dentro de las finalidades particulares de ciertas prestaciones familiares, se puede señalar como una de las principales la compensación de las cargas familiares, en especial la de los hijos. Hay que destacar que esta finalidad es la que originó la regulación de las prestaciones familiares en España, puesto que con ellas se buscó compensar los mayores gastos en los que incurrían los trabajadores con familiares a cargo respecto a los demás, adecuando los salarios a las necesidades de los grupos familiares¹⁹⁴. En la misma línea, el mencionado Convenio Número 102 de la OIT, de 28 de junio de 1952, por el que se establecen las normas mínimas de Seguridad Social, establece que la contingencia cubierta por las prestaciones familiares debe ser los desembolsos provocados por los hijos a cargo en las condiciones que en cada caso se prescriban. El resarcimiento de las cargas familiares debe continuar siendo uno de los objetivos primordiales de las prestaciones familiares, pero esto no significa que deba ser el principal y, menos el único, como se deduciría de la admisión de la noción estricta de las prestaciones familiares¹⁹⁵.

Dejando a un margen esta polémica, ya solventada en otro momento, se va a proceder al análisis de este objetivo. La compensación de las cargas familiares busca que las familias tengan suficientes rentas para cubrir sus necesidades más básicas, esto es, la asistencia en los gastos que provocan los parientes que no aportan rentas al grupo familiar. En principio, se trata de asegurar el mismo trato a todas las familias, con el objeto de reducir sus diferencias, asegurando que los desembolsos provocados por el cumplimiento de sus funciones no pongan en peligro la institución. En definitiva, se

¹⁹⁴ Vid. La Exposición de Motivos de la Ley de 18 de julio de 1938, por el que establece como obligatorio el Subsidios Familiares.

¹⁹⁵ HOCHARD, J., "Les finalités primaire et secondaires des prestations familiales" en *Droit Social*, núm. 5 y 6/1957.

persigue que dos grupos con distinto número de componentes, y con los mismos ingresos, tengan igual oportunidad de desarrollo¹⁹⁶. Por esto, será necesario otorgar prestaciones a las que asuman mayores cargas, garantizando el desenvolvimiento de sus tareas en la misma forma que las que no las tienen.

En este ámbito, hay que hacer una especificación sobre la elección de las familias numerosas como modelo a proteger desde el ámbito de la Seguridad Social. Para llegar a alguna conclusión habrá que plantearse, en primer lugar, la posibilidad de que la protección de la familia numerosa sea parte de la política natalista. En este sentido, se puede interpretar que a través de la tutela de estos grupos lo que se pretende es incentivar el aumento del número de nacimientos. Por otro lado, puede pensarse que la asistencia a la familia numerosa busca realmente el resarcimiento de las mayores cargas que tienen estos grupos y no la persecución de fines natalistas. Desde esta afirmación, se sostendría que la protección específica de las familias numerosas debe situarse dentro de la familiar general que busca el objetivo de compensar los mayores gastos familiares. Como luego se especificará, los fines natalistas no son objeto de protección de la Seguridad Social en la actualidad. De esta forma, si se siguiese la primera teoría había que deducir que en ningún caso las familias numerosas podrían ser objeto de atención por dicho sistema. No obstante, si se mantiene la segunda de las posturas, su protección sí puede ser asumida por la Seguridad Social en cuanto a que la satisfacción de las cargas familiares se encuentra dentro de sus objetivos generales, tal y como se ha puesto de manifiesto en la última modificación de la Ley de familias numerosas¹⁹⁷. Por tanto, la protección de la carga de las familias numerosas se justifica

¹⁹⁶ GONZÁLEZ SÁNCHO, E., "Las prestaciones familiares en la Comunidad Europea: perspectivas de convergencia, armonización y unificación" en AA.VV., *Convergencias de políticas sociales*, MTSS, Madrid, 1993. págs.135 - 137.

¹⁹⁷ La Disposición Adicional Primera de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas modifica el artículo 181 de la LGSS incrementando el límite de recursos económicos para tener derecho a las asignaciones económicas por hijo a cargo y en su Disposición Adicional Primera se amplía la duración a 12 a 15 o 18 meses en la prestación no económica por cuidado de hijo a cargo, cuando el beneficiario sea miembros de una unidad familiar numerosa. Esta reforma puede interpretarse como la asunción por parte de la Seguridad Social de objetivos de protección a la familia numerosa. Igualmente en el sistema de Seguridad Social francesa se protege especialmente a este tipo de familia a través de medidas natalistas. Así, por ejemplo, sólo se concederá una ayuda a las madres que abandonan su trabajo para cuidar a sus hijos, cuando al menos tengan tres descendientes. En el mismo sentido, la prestación general que se otorga para el mantenimiento de los hijos se otorga a partir del segundo, adjudicando mayor cuantía para aquellas familias que cuentan con más de tres. Para una visión global de

mediante imperativos de justicia social, teniendo en cuenta las singulares características de este grupo.

De lo dicho en el párrafo anterior, se puede concluir que el sistema de la Seguridad Social puede proteger a la familia numerosa a través del resarcimiento de las cargas de todos sus hijos. Estas prestaciones ayudarán al mantenimiento del grupo, reduciendo proporcionalmente los desembolsos de sus progenitores. Si se asume esta opción, no será necesaria la asistencia concreta de las familias numerosas, sino que únicamente habrá que concederles, como a todas, una compensación por los costes de sus descendientes. En todo caso, la cuantía de la prestación, que recibirá conjuntamente el grupo familiar, será superior a la media, ya que tienen más parientes a cargo. No obstante, lo que sí parece adecuado es que se les concedan ciertas ventajas desde el ámbito de los servicios sociales para ayudarlas en sus singulares circunstancias. Si bien estos beneficios específicos habrá que otorgarlos más bien dentro de la protección de la Asistencia Social Externa que desde el ámbito de la Seguridad Social¹⁹⁸, de forma que su estudio excede del objeto de este trabajo.

Al margen de la cuestión de las familias numerosas, hay que hacer costar que no sólo se debe resarcir la carga que suponen los hijos para las familias, sino que también es importante la compensación de las que provocan otros familiares, en especial los ancianos y los enfermos¹⁹⁹. De hecho, los parientes que conviven y dependen

las prestaciones familiares francesas, Vid. DUPEYROUX, J.J., *Droit de la sécurité sociale*, op. cit. 566 y ss; KESSLER, F., *Droit de la Protection Sociale*, op. cit. págs. 250 y ss.

¹⁹⁸ Se emplea el término “Asistencia Social Interna” para hacer referencia a la parte de la asistencia social que se incluye dentro del sistema de la Seguridad Social. Frente a esto, la “Asistencia Social Externa” será la que está fuera de ese ámbito, esto es, la que coincide con su noción tradicional. Vid. ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Hacia el Derecho de la Protección Social” en AA.VV., *Seguridad Social y Protección Social: Temas de Actualidad*, Marcial Pons, Madrid, 1996. págs. 11- 14; DE VICENTE PACHÉS, F., “Asistencia Social y Servicios Sociales: Régimen de distribución de competencias” en *Tribuna Social*, núm. 138/2002. págs. 17 y ss. Sobre este asunto también se puede consultar igualmente la STC 76/1986, de 9 de junio.

¹⁹⁹ Sobre el tema de los dependientes se puede consultar, entre otros muchos, BAROBIO, D., “Los mayores y su acompañamiento familiar en situación de dependencia” en AA.VV., *Mayores y Familia*, Instituto Universitario de la Familia, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000; AA.VV., *Los servicios sociales de atención a la tercera edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; CASADO MARÍN, D./ LÓPEZ I CASANOVAS, G., *Vejez, dependencia y cuidados de larga duración*, Colección Estudios Sociales, La Caixa, 2001; COSTA I FONT, J. / ROVIRA, I FORNS, J., *El seguro de dependencia en España: una estimación de la disponibilidad a pagar*, Barcelona, 2000; FERRERAS ALONSO, F., “La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve

económicamente de la familia, sin aportar ingresos, provocan idénticos gastos o, incluso mayores, que los primeros. Por todo esto las prestaciones estudiadas deben indemnizar igualmente por las cargas de estos dependientes, e incluso, la de otras personas que viven a expensas de una unidad familiar, aunque no les una ningún tipo de lazos parentales, tal y como se analizará más adelante en este Capítulo. No obstante, no hay que olvidar que la intervención pública en estos casos se fundamenta en la idea de que la asunción de estas responsabilidades por parte de las familias ahorra costes al Estado, que el responsable directo de esta atención de ancianos y enfermos de acuerdo con el tenor de la Constitución. Por esto es fundamental que desde el sistema de la Seguridad Social y, en especial a través de sus familias, se les conceda especial atención a todos estos sujetos que viven a expensas de sus grupos familiares.

1.2. La redistribución de las rentas entre las familias.

La Seguridad Social en general tiene la función de redistribuir las rentas entre los ciudadanos de acuerdo con sus necesidades²⁰⁰. En particular, las asignaciones no contributivas son las más adecuadas para garantizar dicha distribución, puesto que tratan de proteger a quien lo necesite con independencia de sus cotizaciones anteriores²⁰¹. Lo señalado puede trasladarse al ámbito de la asistencia a la familia: las prestaciones familiares intentarán igualmente redistribuir los recursos entre las familias²⁰². La redistribución en general tiene dos facetas: la horizontal y la vertical. Aplicándolas al ámbito de la protección familiar, la primera se puede definir como aquella que persigue el reparto de los recursos de acuerdo con ciertas características de las familias y la

referencia a España” en *Tribuna Social*, núm. 137/2002; HENNESSY, P., “El creciente riesgo de la dependencia en la vejez: ¿qué papel aguarda a las familias y a la Seguridad Social?” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 1/1997; MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyección de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; PÉREZ – SERRANOBO, GONZÁLEZ, J.L., “Hacia la regulación jurídica del seguro de dependencia: la cobertura obligatoria a través del Assurance de soins en Flandes (Bélgica)” en *Revista Española de Seguros*, núm. 111/2002; RODRÍGUEZ CABRERO, G., *La protección social de la dependencia*, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2000.

²⁰⁰ HUTEAU, G./ LE BONT, E., *Sécurité sociale et politiques sociales*, op. cit. pág. 337.

²⁰¹ PERPIÑA RODRÍGUEZ, A., “La familia en los planes de la Seguridad Social”, op. cit. pág. 1054.

²⁰² BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 69.

segunda como la que se llevará a cabo de acuerdo con los medios económicos primarios con los que cuenten dichas instituciones²⁰³.

La redistribución horizontal tiene en cuenta básicamente las cargas familiares. En este sentido, el elemento fundamental para otorgar la prestación será el número de componentes de cada familia²⁰⁴. La asignación se hará según sus cargas, esto es, se entregarán más beneficios a las familias que están compuestas por un mayor número de miembros. De acuerdo con estas premisas, se protegerá especialmente a las familias más numerosas²⁰⁵. En su concesión, no se contabilizarán sus ingresos. No se trata de analizar si un grupo familiar determinado tiene medios suficientes para llevar una vida digna, sino de cuántos componentes la forman y en qué condiciones. Las prestaciones se concederán a las familias de acuerdo con este elemento, independientemente de sus necesidades reales. Se realizará de un reparto de las rentas desde los solteros y las familias sin hijos a las que sí los tienen; y de las familias que menos descendientes tienen a las que más.

Por otro lado, la redistribución vertical consiste en la distribución de las rentas de acuerdo con los medios económicos de los grupos familiares. Se buscaría garantizar que todas las familias dispongan de recursos adecuados a sus necesidades, con independencia del número de sus integrantes²⁰⁶. De esta manera, se protegerá de modo especial a las familias más necesitadas y no forzosamente a las más numerosas. No obstante, muchas veces puede ser que estos dos factores coincidan, dado que los grupos con mayor número de miembros suelen precisar mayores medios para hacer frente a sus

²⁰³ JEANDIDIER, B., "L'impact des politiques familiales. Les effets redistributifs" en *Informations Sociales*, núm. 49 y 50/ 1996. pág. 120.

²⁰⁴ SIMÓN ALFONSO, L., "La protección a la familia en Europa" en AA.VV., *Familias y Bienestar Social*, Valencia, 2000. pág. 55.

²⁰⁵ LAROQUE, M., "Informe relativo a los debates de la mesa redonda sobre la convergencia de objetivos en materia de políticas de prestaciones familiares" en AA. VV., *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección de Seguridad Social 1993. pág. 157.

²⁰⁶ La redistribución horizontal se encuentra en mayor consonancia con la idea de solidaridad, principio que ha sido reforzado a través de las recomendaciones del Pacto de Toledo de 1995, donde se estableció como uno de los fundamentales para superar la crisis financiera del sistema de la Seguridad Social español. Vid. BLASCO LAHOZ, *La reforma de la Seguridad Social: El Pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

gastos más elevados²⁰⁷. De conformidad con estos datos, es fácil deducir que se producirá una distribución de los recursos desde las familias más ricas a las más pobres.

Una vez apuntadas las dos vertientes de la redistribución, habrá que decantarse por la más adecuada para alcanzar la protección de la familia. En primer lugar, si se elige la fórmula de la redistribución horizontal no se podrá conseguir el objetivo de justicia social que deben cumplir todas las prestaciones de Seguridad Social. En este caso, solamente las familias con muchos hijos recibirán las prestaciones, con independencia de sus rentas, que pueden ser incluso muy altas. Sin embargo, otras familias con ingresos menores y menos descendientes a su cargo, percibirán una cuantía insuficiente para hacer frente a sus gastos²⁰⁸. Esta fórmula parece más bien una medida natalista, que busca ayudar a quien más hijos tiene²⁰⁹, separándose los objetivos propios de la Seguridad Social, tal y como ya se ha señalado²¹⁰.

La elección de la faceta de la redistribución (horizontal o vertical) aplicable a las prestaciones familiares no es pacífica; se ha señalado que el objeto de la protección a la familia debe ser siempre la compensación de las cargas familiares, mientras que el reparto de los recursos a favor de las más pobres debe asumirse por las medidas enmarcadas dentro de las políticas sociales²¹¹. Sin embargo, como ya se ha mencionado, el objetivo esencial de las prestaciones familiares es la asistencia a las familias en situación de necesidad, para lo cual sería adecuado atender a las que carecen de los medios básicos para desarrollar sus funciones adecuadamente, auxiliando en especial a las más indigentes. Por lo tanto, hay que decantarse por la redistribución vertical,

²⁰⁷ Exposición de Motivos de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas.

²⁰⁸ GONZÁLEZ- SANCHO LÓPEZ, E., "Política de protección a la familia en España "en *Papeles de la Economía*, núm. 12 y 13 / 1982. pág. 347.

²⁰⁹ LAROQUE, M., "Systèmes familiaux et politique de la famille en France", op. cit. pág. 135.

²¹⁰ En todo caso, si se conceden las prestaciones familiares sólo a los sujetos afiliados a la Seguridad Social no se alcanzará el principio de redistribución en el sentido especificado, ya que no se garantizará que las familias más pobres vean compensadas sus cargas familiares. Vid. GARCÍA ROMERO, M^a B., "La protección familiar en el sistema español de la Seguridad Social" en *Aranzadi Social*, 2000- IV. págs., 797- ss.

poniendo el énfasis en el análisis de las rentas que las familias administran, con independencia de que, además, se tenga en cuenta otros elementos como puede ser el número de parientes sin ingresos que soporta cada una de ellas²¹².

Por tanto, una vez que se ha optado por la redistribución de tipo vertical, hay que matizar este objetivo; la determinación de los ingresos mínimos que necesita una familia no puede llevarse a cabo de igual manera para todas. Como ya se ha apuntado, habrá que tener en cuenta ciertos datos que influyen en las distintas situaciones familiares, tales como el número de miembros que las componen²¹³. No serán lo mismo costes los que deba soportar una familia con un hijo que con varios, o una que tenga a su cargo a una persona anciana o a un incapacitado. La redistribución debe ajustarse combinando el cómputo de los recursos, principal elemento a tener en cuenta, y el número y tipo de componentes de la institución familiar. Asimismo, no se deberán perder de vista otros aspectos de la realidad social que pueden convertir a las familias en grupos más vulnerables. Así, por ejemplo, si se trata de un grupo monoparental, donde uno sólo de los padres se hace cargo de sus hijos, sin la ayuda del otro progenitor.

1.3. Las diferentes finalidades secundarias.

Además de las finalidades analizadas hasta ahora, que son las que se pueden considerar como fundamentales, algunas prestaciones familiares pueden buscar otros fines secundarios, que son complementarios de los anteriores. Es justamente su esencia complementaria la que ha llevado a decidir su análisis conjunto y sumario tal y como ha continuación se aborda. Entre ellos, se van a analizar la promoción de la natalidad; el de la facilitación de las labores de cuidado de los parientes, especialmente de los hijos; el

²¹¹ RAYMOND, M., “La loi du 29 décembre 1986 relative à la famille : complexe, injuste et antinataliste” en *Droit Social*, núm. 4/1987. pág. 340.

²¹² Es importante dejar claro que aunque se ha optado por la aplicación del principio de redistribución en su faceta vertical, esto no significa que únicamente se deba proteger a las familias más necesitadas, esto es, a las que están al borde de la pobreza. Como ya se ha apuntado, las prestaciones familiares también deberían concederse a aquéllas que necesitan de las prestaciones para poder decidir libremente sobre su modelo familiar, esto es, a las clases medias, que en ocasiones si no reciben estos beneficios no podrán desarrollar convenientemente sus funciones.

²¹³ DURAN HERAS, A., “Pensiones en España: Presente y perspectivas de futuro”, op. cit.

del fomento de la elección del modelo familiar; y la especial protección de ciertos prototipos de familia con especiales circunstancias.

1.3.1. La protección de los grupos monoparentales.

Algunas veces las prestaciones familiares pueden tratar de proteger ciertos modelos de familia con especiales características. En este contexto, se puede optar por la asistencia de los grupos monoparentales, los cuales son cada vez más habituales. Como ya se ha señalado, se originan principalmente por la muerte de uno de los sustentadores o por la ruptura familiar. Cuando se produce el fallecimiento de uno de sus componentes, suele protegerse la situación de necesidad mediante la pensión de viudedad. Sin embargo, si la monoparentalidad se ocasiona por otras circunstancias diferentes, no se asiste de forma adecuada. La razón de esta diferencia se basa en que estos arquetipos, fuera de la viudedad, han sido poco usuales hasta el momento en nuestra sociedad.

Sin olvidar la importante función de la pensión de viudedad, hay que defender que igualmente deben ser asistidos estos grupos cuando se originen de otro modo, por ejemplo, mediante la ruptura de la familia o por madres que deciden tener a sus hijos sin la colaboración del otro progenitor. Esta atención es fundamental dado que estas instituciones tienen generalmente más problemas que los usuales, lo que conlleva que exista un alto porcentaje de este tipo de familias que se encuentran en los umbrales de la pobreza²¹⁴. Las familias monoparentales, además de la protección familiar general, precisan otra atención especializada a sus circunstancias. El hecho de criar a un hijo sólo, sin ayuda del otro progenitor, debe considerarse como un riesgo social que hay que proteger especialmente.

En este sentido, en algunos países se regulan prestaciones familiares que buscan la protección de los grupos monoparentales²¹⁵, más allá de la tradicional protección de

²¹⁴COMMAILLE, J./ SINGLY, F., “La politique familiale”, op. cit. págs. 69 y ss.

²¹⁵ En Francia se han regulado ayudas con estos objetivos. Son las denominadas “*allocation de parent*

la viudedad. En concreto, en Francia se conceden ayudas a las personas divorciadas, abandonadas, viudas o solteras que tienen a su único cargo a uno o más hijos, siempre que no vivan con otro sujeto maritalmente²¹⁶. En todo caso, esta tutela no esta exenta de detractores que señalan los efectos perversos que, en ocasiones, tienen estas prestaciones. Se ha señalado que su concesión a los progenitores en estado de necesidad puede fomentar la dedicación exclusiva a la crianza de sus hijos y el abandono de la búsqueda de medios propios de vida, que pueden dar lugar a la pérdida del beneficio²¹⁷. Se trata de conceder medios económicos efectivos a estas familias, pero, evitando que su acceso de lugar al abandono de la búsqueda de la actividad laboral.

1.3.2. La promoción de la natalidad.

En primer lugar, hay que llevar a cabo un acercamiento al objetivo natalista al que ya nos hemos aproximado al estudiar la protección a la familia numerosa. La búsqueda de la compensación de las cargas familiares puede influir en el incremento del número de nacimientos, que también ha sido identificado en ocasiones como objetivo fundamental de la política familiar. Como ya se ha señalado, la tasa de natalidad europea es muy baja, lo cual junto a la reducción de la mortalidad, está dando lugar a un envejecimiento progresivo de la población. Sus consecuencias futuras pueden ser graves, como ya se señaló en el Capítulo Primero, puesto que si no se incrementa suficientemente el índice de nacimientos es posible que en un futuro próximo no haya bastantes activos para hacer frente a los gastos de los pasivos, que aumentarán cuando una importante parte de la población envejezca²¹⁸.

En este ámbito, hay que volver a recordar la realidad actual de la familia: los hijos están hasta edades más avanzadas en la casa de sus progenitores, tardan más en

isolé” y la “*allocation de soutien familial*”. Vid. BADEL, M., “L’incidence des prestations familiales sur l’insertion des familles”, op. cit. pág. 681. Igualmente puede consultarse el ejemplo de la protección a la monoparentalidad en los Estados Unidos, Vid. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Cuadernos de Cívitas, Madrid, 1997.

²¹⁶ STECK, P., “Prestations familiales: définir isolement” en *Droit Social*, núm. 3/1997.

²¹⁷ MONÉGER, F., “La politique familiale”, op. cit. pág. 770.

formar su propio grupo familiar, lo que retarda a su vez el momento de tener hijos y, consecuentemente, reduce su cantidad. Sobre este aspecto, también influye la dificultad de conciliar la vida familiar y laboral, así como la inestabilidad del mundo laboral, y los grandes desembolsos que provocan los hijos, todo lo cual se traduce en la disminución de su número en cada hogar. Todos los aspectos mencionados intervienen negativamente en que dicho número no coincida con el que las familias desean. Existen argumentos para mantener que en el supuesto de que cambiasen estas condiciones, los progenitores adecuarían su opción a su verdadero deseo, lo cual redundaría en un incremento de la natalidad. De lo dicho se deduce, que si se ayuda a los padres en la manutención de sus hijos, seguramente se elevará la tasa de nacimientos.

Como ya se señaló en el análisis de la protección a las familias numerosas, se pueda alegar que la promoción de la natalidad no es un objetivo propio de la Seguridad Social en la actualidad, de modo que no se le puede adjudicar a las prestaciones familiares. No obstante, en algunos países de nuestro entorno con políticas familiares más avanzadas que las españolas, se ha optado por esta naturaleza natalista y se han regulado prestaciones familiares con la finalidad de incentivar el número de nacimientos. Por ejemplo, son los objetivos natalistas y demográficos los que han marcado origen y la evolución de la protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social en países como Francia y Bélgica, que se consideran como los sistemas más avanzados en este tipo de asistencia²¹⁹. Esta clase de medidas se inician a partir de la reducción de la población después de las dos guerras mundiales y, posteriormente, se mantienen, incluso en la época del denominado “*baby boom*” de los años sesenta, cuando la tasa de natalidad se incrementó²²⁰. En la actualidad, la prioridad natalista en la Seguridad Social francesa se demuestra a través de que la concesión de mayores ayudas a las familias que más hijos tienen²²¹. De hecho, la mayoría de las medidas se conceden

²¹⁸ Vid. Capítulo Primero, Epígrafe I, punto 2.2. El envejecimiento de la población.

²¹⁹ DURAND, P., *La política contemporánea de Seguridad Social*, Colección Seguridad Social, Ministerio de Trabajo, 1991. pág. 145. También en este sentido, HOCHARD, “Les finalités primaire et secondaires des prestations familiales”, op. cit; MESSU, M., “Les finalités des prestations familiales”, op. cit. págs. 577 y ss; COMMAILLE, J./ SINGLY, F., “La politique familiales”, op. cit. págs. 9 y ss.

²²⁰ MESSU, “Les finalités des prestations familiales”, op. cit. págs. 577 - s.s.

²²¹ Como ya se ha indicado, se concede la prestación principal de manutención solamente a partir del segundo hijo de la familia. Igualmente, existe una prestación, que se otorga a la madre que abandona su

a las familias con más de tres hijos, llegándose a lo que ha sido denominada como “*sacralización del tercer hijo*”²²².

En todo caso, no hay que olvidar que las prestaciones familiares siempre tienen, aunque no los busquen, ciertos efectos natalistas²²³. Cualquier prestación que permita reducir los gastos o incrementar los ingresos de las familias, colaborará con los padres en su decisión de tener hijos de acuerdo con sus preferencias reales, con lo que consecuentemente se elevará la natalidad. Si bien en este epígrafe no se trata de contrastar la incidencia indirecta de estos beneficios en la natalidad, antes de opinar sobre la conveniencia de la persecución de este objetivo es interesante determinar si estas medidas pueden tener efectos reales²²⁴. En una primera aproximación, se puede constatar que en países como Francia, donde se ha desarrollado un sistema completo de prestaciones familiares desde hace tiempo, la tasa de natalidad es más alta que en otros países, como por ejemplo en España, donde apenas se han concedido prestaciones de estas características.

Es complicado individualizar los resultados natalistas de las prestaciones familiares. En primer lugar, sobre el incremento de dicha tasa influyen diversos factores, lo que provoca que las medidas natalistas tengan un valor aleatorio. Por ejemplo, a la hora de decidir tener hijos igualmente son importantes otras variables tales como si la mujer desempeña actividad laboral o cuál es el importe de su salario²²⁵. Por otro lado, como ya se ha indicado, todas las medidas familiares influyen indirectamente en la

trabajo para cuidar a sus hijos, que sólo se concede en el supuesto de que ésta tenga al menos tres hijos (“*allocation parentale d’éducation*”).

²²² MESSU, M., “Les finalités des prestations familiales”, op. cit. pág. 579.

²²³ FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. / LEGUINA HERRANZ, J., “Bases para una política demográfica” en *Mujer y Demografía*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990. pág.25; HUDE, H., “Économie, société et politique familiale”, op. cit. pág. 449; MESSU, M., “L’impact des politiques familiales. L’imprévu, l’implicite et l’inexpliqué”, op.cit. pág. 114.

²²⁴ Como ejemplo de la influencia de los elementos demográficos en el ámbito de la Seguridad Social, Vid. THOMPSON, L.H., “El ajuste de las pensiones al cambio demográfico y social” en AA.VV., *Seguridad Social una perspectiva histórica*, MTAS, Colección Seguridad Social, 2001.

²²⁵ EKERT - JAFFÉ, O., “L’impact des politiques familiales. Une influence sur la fécondité ?” en *Informations Sociales*, núm. 49 y 50/ 1996. págs. 137 y ss ; EKERT - JAFFÉ, O., “Politique familiale et fécondité : un essai de chiffrage” en *Solidarité Santé. Études statistiques*, núm. 4/1993. págs. 58 y ss.

finalidad analizada, por lo que es imposible establecer con seguridad el verdadero valor de una política que tenga como objetivo único el incremento de la natalidad²²⁶.

Centrándonos ya en el asunto de la aplicación del objetivo natalista a las prestaciones familiares, hay que empezar señalando que si estas medidas persiguen tal propósito, se estará protegiendo a la familia futura. No obstante, parece más adecuado tratar de atender a la ya existente, que es la que necesita la compensación de sus gastos en estos momentos. Si bien es cierto que es positivo conceder una cuantía por nacimiento o adopción de un hijo para satisfacer los desembolsos que ello conlleva para sus progenitores, dicha actuación debe realizarse con el ánimo de resarcir estos costes extraordinarios, y no con la intención de promover el incremento del número de descendientes. Esto es, la cantidad concedida debe tener como finalidad principal atender los desembolsos iniciales y no premiar el aumento de la tasa de natalidad. Por tanto, el hecho de predominar el resarcimiento de las cargas familiares, lleva a dejar a un lado los propósitos natalistas²²⁷. Dichos objetivos han sido defendidos tradicionalmente desde la idea de que es importante una tasa alta de nacimientos para el buen funcionamiento de la sociedad. Sin embargo, y dejando a un lado la duda de que realmente sea posible alcanzar este fin, se puede sostener que lo importante es dejar a disposición de los ciudadanos los medios para optar libremente por el número de hijos que quieren tener. Si los padres desean proseguir con la tasa actual, los poderes públicos no deben influir en esta opción. Pero, si el número de hijos está predeterminado por sus recursos, el Estado debe darles la oportunidad de adecuar esta cantidad a sus deseos²²⁸.

²²⁶ FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. / LEGUINA HERRANZ, J., "Bases para una política demográfica", op. cit. pág. 25.

²²⁷ GÓNZALEZ- SANCHO LÓPEZ, E., "Las prestaciones familiares en la Comunidad Europea: Perspectiva de convergencia, armonización y unificación" en AA.VV., *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección Seguridad Social, 1993. pág. 136. En sentido contrario, se defiende que el objetivo natalista debe ser el principal de las prestaciones familiares, Vid. *De la pirámide al pilar de la población*, Informes OIT, MTSS, 1990. págs. 68 y ss; VICENTE PACHES, F., "Algunas consideraciones sobre las prestaciones familiares en nuestro sistema de Seguridad Social y en la negociación colectiva" en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, Parte I, MTAS, Madrid, 1999. pág. 589.

²²⁸ HERCE, J.A. / ALONSO MESEGUER, J., *La reforma de las pensiones ante la revisión del Pacto de Toledo*, Colección Estudios Económicos, La Caixa, 2000. pág. 58.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que las medidas de carácter natalista no deben concederse con el único objetivo de aumentar el número de nacimientos, sino también de garantizar los medios para que los padres hagan coincidir dicho número con sus aspiraciones²²⁹. Este objetivo se conseguirá a través de prestaciones de mantenimiento o de nacimiento y adopción, que se ajusten a los desembolsos de los progenitores, con independencia de cualquier otro efecto. En definitiva, se trata de crear un entorno favorable a la opción libre de los padres, es decir, de promocionar la libre elección del modelo familiar y, no tanto de promover el aumento de la natalidad²³⁰. Por todo esto, hay que rechazar que la promoción natalista deba ser una finalidad específica de las prestaciones familiares.

1.3.3. El fomento de las tareas de cuidado mutuo entre parientes.

Dejando a un lado el análisis del objetivo natalista, otra de las posibles finalidades secundarias de las prestaciones familiares es la promoción de la atención directa de los familiares, es decir, el fomento de las tareas de cuidado mutuo entre parientes. Como bien se conoce, en la época preconstitucionalista el objetivo primordial de las prestaciones era la promoción de la permanencia de la mujer en casa al cuidado del hogar²³¹. Con este fin se propuso que se garantizase un sueldo suficiente al cabeza de familia (el salario familiar), de forma que su cónyuge no estuviese obligado a trabajar para incrementar las rentas familiares necesarias para hacer frente a sus gastos comunes. Lentamente esta postura ha evolucionado, debido a la influencia de las políticas familiares de los países vecinos, y ha sido sustituida por la persecución del objetivo de

²²⁹ En contra de esta opinión, Vid. ACHURRA APARICIO, J.L. / QUÍLEZ FÉLEZ, M.T., “Estudios y propuestas sobre los problemas demográficos y su reflejo en la Seguridad Social” en *Noticias CEE*, núm. 36/1988.

²³⁰ MEIL LANDWERLIN, G., “Presente y futuro de la política familiar en España”, op. cit. pág. 88; PELLETIER, M., “La politique familiale en 1980”, op. cit. pág. 99.

²³¹ Sobre este asunto se puede consultar la Exposición de Motivos de la Ley de Subsidios familiares de 1938 y de la Orden de 19 de junio de 1945 dictada por el Ministerio de Trabajo por la que estableció el plus de cargas familiares.

promoción de la opción libre de quedarse en casa o de trabajar fuera según se desee²³², o de reducir su jornada para favorecer la atención de sus hijos²³³.

En la actualidad, la incorporación de la mujer al trabajo ha provocado un cambio en el reparto de funciones en el seno de las familias. Esta nueva situación hace necesario plantearse cómo y quién va a atender directa y permanente a los hijos. Al problema del cuidado de los hijos, se une el de la asistencia de los enfermos y ancianos, esto es, el de los dependientes²³⁴. No obstante, todas estas funciones generalmente son asumidas por la institución familiar, concretamente por la mujer. De este modo, si se quiere conseguir que las familias sigan cumpliendo sus tareas intrínsecas, será necesario que los poderes públicos protejan a las familias a través de la coordinación de las nuevas formas de trabajo²³⁵.

Con el objeto de ayudar a las familias en estas cuestiones se han establecido medidas tendentes a la conciliación de la vida laboral y familiar, de forma que el ciudadano tenga oportunidad de cumplir las labores propias de la familia, mientras desempeña su trabajo. Se trata principalmente de conseguir este objetivo a través de la combinación de instrumentos de Derecho Laboral (la suspensión del contrato laboral o la reducción de la jornada), con prestaciones de la Seguridad Social que sustituyan las rentas de esos ciudadanos durante esos períodos²³⁶. Se busca atender económicamente a las familias que pierden o ven reducidos sus ingresos debido al abandono de la actividad laboral de uno de sus sustentadores. Si se quiere fomentar las tareas de cuidado entre los

²³² La primera medida a favor de la mujer trabajadora, tal y como se entiende en la actualidad, fue la protección especial que se le concedía a la madre trabajadora de familia numerosa. Así, el Decreto 2310/1970, de 20 de agosto, que reguló el trabajo de las mujeres y de los menores, completó su subsidio de maternidad hasta el 100% de su salario.

²³³ FAGOAGA, “Crónica del II Congreso Nacional de la Familia Española” en *Revista de Política Social*, núm. 51/1961.

²³⁴ MOTA LÓPEZ, R., “Las consecuencias sociales y familiares del envejecimiento” en AA.VV., *Mayores y Familia*, Instituto Universitario de la Familia, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000. pág. 140 y ss.

²³⁵ *La familia, su evolución y sus derechos en una Europa cambiante*, Caja de Madrid, Madrid, 1991. págs. 8 y ss.

²³⁶ ESCOBEDO, A., “Las licencias parentales y la atención infantil de los menores de tres años como ejemplo de las nuevas tendencias de política social europea” en AA.VV., *Políticas familiares en la Unión*

miembros de los grupos familiares, es fundamental establecer dichos instrumentos, evitando que el trabajador se encuentre limitado a la hora de decidir su dedicación a la atención directa de sus parientes. En definitiva, si se quiere promover estas funciones, habrá que garantizar a las familias cierto nivel de recursos para llevarlas a cabo.

Por el otro lado, es igualmente interesante establecer ayudas que persigan la reducción de los gastos de cuidado de los familiares, cuando se opte por continuar con la actividad laboral. Este último objetivo se está promoviendo principalmente desde el ámbito europeo y desde las diferentes instituciones sociales y es el que en el futuro deberán asumir las prestaciones familiares. En general, dichas prestaciones para el cuidado de los hijos suelen concederse solamente a las mujeres que trabajan y no a las que permanecen en su hogar, ya que se entiende que éstas no necesitan ningún tipo de beneficio, ya que ellas se encargan personalmente de sus hijos²³⁷.

De acuerdo con esta línea, las prestaciones familiares tratan de conceder una alternativa a la atención directa de los hijos cuando la mujer trabaja fuera del hogar; sin embargo, olvida la protección de las familias en que la mujer permanece en casa al cuidado de su familia. A pesar de esta opción, las amas de casa influyen inversamente en la financiación de servicios públicos, esto es, reducen los gastos al Estado a través de la atención personalizada no sólo de sus hijos, sino también de otros parientes. Incluso, en muchas ocasiones, son ellas las que se encargan del cuidado de sus nietos. Estas actuaciones ahorran importantes desembolsos al erario que debería tener en cuenta a esta opción de organización familiar. De acuerdo con lo señalado, las prestaciones familiares deberían concederse a todas las familias con independencia de su decisión de atender a los hijos directamente y no centrarse sólo en la idea de promocionar la conciliación de las trabajadoras²³⁸. De esta forma, las prestaciones familiares colaborarían en los costes de los medios de cuidado alternativo que se precisan cuando los dos progenitores realizan un trabajo remunerado y, por otro lado, ayudarían a las

Europea, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2002.

²³⁷ En este sentido, se ha concedido la nueva deducción del IRPF que a partir del año 2003 concede una cuantía de 100 euros a todas las madres trabajadoras por sus hijos menores de 3 años.

²³⁸ GILBERT, N., "Política social y relaciones familiares: ¿qué se puede modificar?" en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4 /1994. págs. 193 y ss.

familias, en las que la mujer permanece en el hogar, a asumir los gastos familiares, a los que tienen que hacer frente generalmente con menos ingresos, dado que sólo trabaja uno de los cabezas de familia.

Respetuoso con el principio de libertad del ciudadano, es obvio que con las prestaciones familiares no se puede buscar que la mujer permanezca en el hogar al cuidado de su familia, pero, tampoco se debe promover que ésta trabaje, si no lo estima conveniente. Las prestaciones familiares deben promocionar que el ciudadano pueda optar de forma independiente por cualquiera de las alternativas, sin tener que valorar elementos económicos tales como el salario que percibirá o dejará de recibir. Hay que conceder prestaciones adecuadas a las necesidades de las familias. En conclusión, se busca que los progenitores y, en especial, las madres, no deban oponer su vida laboral a la decisión de tener hijos²³⁹.

1.3.4. Conclusión: la potenciación de la libre elección de la organización familiar.

En el examen de los dos objetivos anteriores (el natalista y el de promoción de la tarea de cuidado de los familiares) se ha señalado que lo importante no es tanto conseguir estas finalidades, como promover las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan elegir su modelo familiar sin ninguna traba económica, ni social. Por tanto, será fundamental conceder prestaciones familiares con el objeto de evitar que el gasto de los hijos no sea tan desbordante que los padres decidan reducir el número deseado de descendientes. De igual modo, los poderes públicos tendrán que asegurar la libertad de opción de los progenitores respecto a permanecer en el hogar al cuidado de los hijos o trabajar fuera de cada. Se trata de confirmar la neutralidad en la elección del prototipo de familia²⁴⁰, avalando las mismas oportunidades a todos los grupos familiares con independencia del modelo familiar que elijan.

²³⁹ BADEL, M., "L'incidence des prestations familiales sur l'insertion des familles" en *Revue de Droit Sanitaire Sociale*, núm. 30/1994. pág. 685.

²⁴⁰ MESSU, M., "L'impact des politiques familiales. L'impévu, l'implicite et l'inexpliqué", op. cit. pág. 112.

Para alcanzar dicha libertad de opción familiar es precisa la concesión de la protección adecuada a las situaciones de necesidad de las familias. En definitiva, se trata de imponer el principio de paridad entre ellas, esto es, que todas ellas tengan las mismas oportunidades, de forma que el nivel de vida de una pareja con varios hijos sea idéntico a otra sin ellos²⁴¹. Esta será la única posibilidad de conseguir que la elección de modelo de familia de cada ciudadano, no dependa de cuestiones económicas, sino de opciones personales²⁴².

En conclusión, algunas prestaciones familiares pueden buscar otras finalidades secundarias, que matizan los objetivos principales. Además, de la protección del estado de necesidad, estas medidas buscan el fomento de las tareas de cuidado de los miembros de la familia entre sí y la protección de las cargas especiales de las familias monoparentales. Por otro lado, otro de los fines esenciales es la remoción de los obstáculos que representan las cargas familiares en los grupos con el objeto de favorecer el cumplimiento de sus funciones de acuerdo con sus preferencias; sin estar condicionados por los límites de sus recursos. Por último, hay que señalar que las prestaciones familiares no persiguen la promoción de la natalidad, sino la compensación de las cargas existentes, con independencia de que simultáneamente provoquen el aumento de dicha tasa.

²⁴¹ LÓPEZ LÓPEZ, M^a T., "Familia y asistencia social", op. cit. pág. 165.

²⁴² En esta línea, es interesante apuntar la proposición del gobierno francés en 1995 sobre una prestación denominada de libre elección ("*allocation parentale de libre choix*"), que consiste en la entrega de una cuantía por cada hijo menor de 3 años con independencia de que los progenitores trabajen o no, de forma que ellos organicen como estimen conveniente su atención. Se ha sugerido que esta medida sustituya a las demás prestaciones familiares que se conceden por razón de la carga de los hijos. Por lo tanto, las familias que optasen por el trabajo de la mujer fuera de casa, podrían utilizar la cuantía para pagar a alguien que atendiese a los hijos, mientras que quienes decidiesen que uno de los padres se quedase en casa, el beneficio compensaría las pérdidas económicas sufridas por no desarrollar una actividad remunerada. Vid. MONEGER, F., "La politique familiale, op. cit. pág. 778; GRIGNON, M., "A propos de l'allocation parentale de libre choix" en *Recherches et prévisions*, núm. 36/1994.

2. Naturaleza de los derechos de protección familiar: derecho de la familia o derecho de los familiares.

Como se acaba de apuntar, una de las cuestiones jurídicas más controvertidas en el ámbito de las prestaciones familiares es la determinación de si estas medidas de protección deben considerarse como un derecho del pariente concreto al que se asiste de forma específica en cada situación de necesidad, o si más bien se trata de un derecho de la familia en su conjunto. Dicho en otros términos, hay que precisar si la titularidad de las prestaciones familiares es colectiva, esto es, del grupo familiar; o individual, es decir, si pertenece a determinados miembros de la familia.

Se ha discutido extensamente sobre esta cuestión en relación con las prestaciones por hijo a cargo, tratando de responder si se trata de un verdadero derecho de los hijos, o de todo el grupo familiar al que éstos pertenecen: si el hijo es el objeto de la prestación o si por el contrario es el sujeto de ellas. Que el debate se haya centrado en las prestaciones por hijo a cargo justifica que se estudien estas prestaciones de forma especial con el fin de solucionar el interrogante planteado en este epígrafe, puesto que sus conclusiones se pueden extender a la mayor parte de las prestaciones familiares. La cuestión planteada tiene su importancia en cuanto que, según se resuelva, será diferente la articulación de los beneficios. En el ejemplo de las prestaciones por hijo a cargo, si se acepta la titularidad del sujeto protegido o destinatario, la medida debería regularse con el objeto de garantizar la igualdad de todos los hijos, sin tener en consideración el cómputo de las rentas del grupo familiar. Por el contrario, si se acepta que la titularidad es del grupo como tal, al otorgarse la prestación directamente a la familia, sería posible establecerse distinciones entre ellas de acuerdo con sus características (por ejemplo, tipo, número de miembros o nivel de recursos).

En una primera aproximación se puede concluir que si se quiere alcanzar el propósito de la concesión de prestaciones iguales a todos los hijos habrá que otorgar una cobertura individual a cada uno de ellos. Se les atendería como ciudadanos que necesitan, por su mayor indefensión, de una protección especial. Al igual que los ancianos y los incapaces precisan de una tutela pública específica a sus problemas, a los menores de edad se les consideraría sujetos dependientes, que requieren de una atención

adecuada a sus circunstancias. Y como su modo habitual de vida es la convivencia en una familia, que le asiste en sus principales necesidades, dicha institución se podría utilizar como medio para garantizar la protección de sus carencias²⁴³.

Otro elemento a favor de considerar la prestación por hijo a cargo como un derecho de los hijos es el hecho de que generalmente cuanto los progenitores fallecen o se separan, la Seguridad Social sigue concediendo los mismos beneficios a los hijos en idénticas condiciones²⁴⁴; de lo se puede deducir que si se mantiene la protección al hijo es porque realmente él es el beneficiario de la cobertura más que el causante. Si, en el supuesto general, lo reciben sus progenitores, es debido a que ellos son sus tutores. Como se trataría la prestación como derecho individual del hijo, al margen de las vicisitudes familiares, éste no quedará desamparando en estas circunstancias especiales de la pérdida de sus padres, puesto que mantendría su derecho al beneficio.

Frente a esta alegación, se puede sostener que la asistencia a los hijos también se puede extender en el caso de fallecimiento o separación de los padres, si se considera que las prestaciones familiares son un derecho de titularidad familiar, interpretando que en este supuesto se mantiene la protección hacia los hijos, aunque cambie la familia titular de la prestación, tal y como luego se analizará. A partir del fallecimiento de alguno de los progenitores o de su separación, se crearía un nuevo grupo familiar con diferente número de miembros, que disfrutaría igualmente de la titularidad de la protección. Para esto, será preciso utilizar una noción amplia de familia, donde se incluyan, no sólo los grupos nucleares, sino también otros como los monoparentales o los recompuestos²⁴⁵.

²⁴³ A favor de considerar las prestaciones familiares como derecho de los hijos, Vid. GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, E., "Política de protección a la familia en España", op. cit; HOCHARD, J., "Le droit personnel des enfants aux prestations familiales" en *Droit Social*, núm. 1 y 2/1961. De esta manera se ha instituido la regulación de las prestaciones familiares en determinados países, Vid. SCHEIWE, K., "¿A quién se dirige el apoyo? Seguridad para las familias, entre el derecho social y el derecho privado en Bélgica, Alemania y el Reino Unido", op. cit.

²⁴⁴ Por ejemplo en nuestro sistema de Seguridad Social. Vid. artículo 184.3. LGSS.

²⁴⁵ GONZALO-SANCHO LÓPEZ, E., "Apuntes sobre la situación de la protección a la familia en España en 1989 y sobre la conveniencia de mejorarla", op. cit. págs. 111 y 112.

Además, frente a la tesis de que las prestaciones por hijo a cargo son un derecho individual de los hijos, se puede argumentar igualmente que si se sostiene esta teoría, no podrá a la vez sustentarse la conveniencia de que las prestaciones familiares se regulen en el ámbito no contributivo puro, tal y como se ha defendido en los epígrafes anteriores. El artículo 39 de la Constitución, la Declaración Universal de Derechos de los Niños de 1959 y la Convención Internacional de Derechos de los Niños de 1989 proclama la igualdad de todos los hijos y la obligación estatal de colaborar en su mantenimiento. De acuerdo con este principio, la prestación por hijo a cargo no se puede someter a condición de recursos²⁴⁶, dado que si sólo se otorga la protección a aquellos cuyas familias tienen ingresos inferiores a los límites establecidos legalmente, se discriminaría al resto de los hijos por condiciones ajenas a sus circunstancias personales²⁴⁷. En este supuesto, únicamente se admitiría la limitación del acceso al beneficio de acuerdo con la capacidad económica de los propios hijos, que en condiciones parecidas, deben ser amparados de forma idéntica. Al contrario, sí se podrá defender la concesión de la prestación en el ámbito no contributivo, valorando las rentas de las familias, cuando se interprete que el titular de esta medida es el grupo familiar al que pertenece el hijo que da lugar a la prestación por hijo a cargo, ya que se atendería de igual modo a las familias que tuviesen las mismas circunstancias económicas.

Continuando con el mismo discurso, si se concede la prestación por hijo a cargo como derecho de cada hijo, sin especificar ningún otro requisito, se puede poner en peligro el cumplimiento del objetivo de redistribución de las rentas entre las distintas familias de acuerdo con sus recursos, finalidad propia de la Seguridad Social, en general y, en particular, de las prestaciones familiares²⁴⁸. De esta manera, según lo especificado la opción se sitúa entre garantizar las necesidades de cada uno de los hijos sin más requisitos o, distribuir las rentas entre las familias a las que pertenecen, atendiendo a las

²⁴⁶ SAINT- JOURS, Y., "Prestations familiales: droit de l'enfant ou dispositif d'assistance" en *Droit ouvrier*, núm. sep. 1997. págs. 363 y 364.

²⁴⁷ MARSAL, H., "Droits propres contre droits dérivés: l'individualisation des droits sociaux comme moyen d'améliorer la sécurité économique d'existence individuelle et familiale" en *Droit Social*, núm. 12/1985. págs. 880 y ss.

²⁴⁸ Hay autores que han señalado la posibilidad de conseguir la redistribución de las rentas, aunque se concedan las prestaciones familiares a todos los hijos sin tener en cuenta los medios económicos de sus

situaciones de necesidad reales en que se encuentren, sobre todo partiendo de que ellas son las que asumen sus gastos²⁴⁹.

A parte de lo señalado hasta ahora, la consecuencia más importante de considerar la prestación por hijo a cargo como un derecho del hijo y no de la familia consistiría en que la prestación que generalmente se ha denominado familiar se convertiría en una medida individual. La causa última de esta protección sería la asistencia de los hijos menores de edad o de los mayores que continúan dependiendo básicamente de sus familias, pero como ciudadano con necesidades especiales y no como miembro de un grupo familiar. Lo señalado sería extensible a todas las prestaciones familiares. Al no considerarlas como un derecho familiar, sino individual de los parientes, se alejarían de su objetivo principal: la protección de las situaciones de necesidad de las familias en su conjunto para transformarse en una protección de las personas individuales, aunque se concediese la protección de acuerdo con su condición de pariente o miembro de la institución familiar. Esta consideración significaría la individualización de la cobertura, esto es, la inexistencia de las prestaciones familiares.

Hasta aquí se ha defendido la conveniencia de sostener que la titularidad de las prestaciones por hijo a cargo es de naturaleza familiar y no individual²⁵⁰, lo cual igualmente es de aplicación a las demás prestaciones concedidas a los hijos y las otorgadas a otros parientes. Para profundizar algo más sobre esta cuestión se pueden examinar otras prestaciones, como por ejemplo, las pensiones de supervivencia. Si bien los parientes son los que directamente reciben dichas pensiones, esto no significa que se trate de derechos individuales de estos sujetos. De hecho, con su concesión no se busca la protección de un ciudadano individual, puesto que en este supuesto se otorgaría la

familias, a través de la corrección del IRPF. Vid. GÓNZALEZ- LÓPEZ, E., "Las prestaciones familiares en la Comunidad Europea: Perspectiva de convergencia, armonización y unificación", op. cit. pág. 138.

²⁴⁹ DUPEYROUX, J.J., "Convergencia y Prestaciones Familiares", op. cit. y HUDE, H., "Economie, société et politique familiale", op. cit.

²⁵⁰ Una de las soluciones que se han apuntado es la de entender que la prestación familiar es un derecho bicéfalo puesto que, por una parte, se concede en interés del hijo o del familiar y, por otro, con el objeto de compensar las cargas de los parientes que soportan las familias. Se respetaría el principio de la igualdad de trato de los hijos, aunque se protejan a través de las familias a las que pertenecen, con independencia de que estas ayudas no se concedan como un derecho propio de ellos. Vid. BADEL, M., "Quel droit aux allocations familiales?" en *Contribution aux Mélanges en l'honneur du Professeur Elie Alfandari*, ejemplar multicopiado. pág.3.



cobertura de acuerdo con la situación de necesidad de cada individuo sin tener en consideración si ha fallecido uno de los miembros de su familia. Con estas prestaciones lo que se persigue es amparar a un grupo familiar que pierde los ingresos de uno de sus componentes.

Al mismo tiempo, si se mantiene la idea de coordinar las prestaciones de supervivencia con el objeto de amparar a todos los componentes del grupo familiar, que se ven afectados por el fallecimiento de uno de sus miembros, se deben establecer medidas que procuren cubrir las carencias de todos los parientes en conjunto, y no de cada sujeto individualmente. En definitiva, si la finalidad de este trabajo es aportar un conjunto de prestaciones familiares armonizadas, que protejan en conjunto todas las necesidades de la familia y, dentro de ellas se entienden incluidas las de supervivencia, habrá que finalizar señalando que éstas son un derecho de la familia y no de cada familiar.

Otro asunto fundamental es la aplicación de principio de cesión de una sola pensión por cada estado de necesidad que se precise cubrir²⁵¹. Desde la lectura de artículo 122 LGSS se extrae dicho principio, que se aplica a las familias como la obligación de otorgar una prestación a cada grupo familiar para cada una de sus necesidades concretas²⁵². Si varios miembros de la familia cumplen los requisitos de acceso a la protección, sólo una de ellas tendrá el derecho a recibirla. Su función guarda estrecha relación con la idea de que las prestaciones familiares son derechos de la familia. En este sentido, deben atender sus estados de necesidad generales de forma adecuada, lo que se conseguirá otorgando una prestación a cada grupo familiar en cada una de sus carencias protegidas. Si no se actuase de esta forma, esto es, se adjudicasen estas medidas a varios miembros de la familia, dejarían de ser familiares para convertirse en individuales. Se otorgaría sin tener en cuenta la situación real del grupo familiar, y si las necesidades de cada uno de sus miembros. Esta actuación llevaría a

²⁵¹ En contra de la aplicación del principio de prestación única en el sistema de la Seguridad Social, Vid. RON LATAS, R.P., *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Cívitas, 2000. págs. 299 y ss.

²⁵² GARCIA NINET, J.I., "La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social", op. cit. pág. 99.

perder su esencia familiar y, además, consecuentemente multiplicaría innecesariamente los gastos públicos.

Asimismo, este principio de unicidad lleva aparejado la aplicación de la regla de la incompatibilidad de beneficios. Cuando un mismo sujeto pueda ser beneficiario de dos o más prestaciones para atender una misma carencia, será necesario que se opte entre ellas, en concreto por el más cuantioso, duradero y beneficioso²⁵³. En todo caso, este asunto no se resolverá en el mismo sentido para los beneficios contributivos que para los no contributivos. Si se recibe una protección contributiva, entonces no habrá posibilidad de opción, sino que directamente el sujeto no accederá a la prestación familiar, puesto que ya tiene derecho a una protección individual, por lo que es innecesario el amparo desde otra perspectiva diferente. En caso contrario, si se le adjudica la medida de naturaleza familiar y se les permitirá al beneficiario decidir entre ambas²⁵⁴.

Como se puede deducir de todo lo dicho anteriormente, la incompatibilidad entre prestaciones es de aplicación a las prestaciones familiares que tienden a compensar la carga de la familia. Por ejemplo, si ambos progenitores reúnen las condiciones para adquirir la prestación por hijo a cargo, sólo uno de ellos la percibirá. Obviamente esto no significa que no puedan recibirse tantas prestaciones como hijos haya en la familia, sino que a cada una de éstas sólo podrá accederse una sola vez. Por lo tanto, la carga de cada hijo dará lugar a una única prestación familiar. No obstante, es más difícil de sostener esta tesis en las pensiones de supervivencia, puesto que normalmente el hecho de que las perciba un miembro de la familia, no es obstáculo para que accedan otros componentes. De hecho, en la mayoría de los sistemas de la Seguridad Social se regulan, al menos, pensiones de viudedad y orfandad con el fin de atender a distintos parientes a la muerte del sujeto del que dependían económicamente. Incluso la propia pensión de viudedad se puede repartir entre varios beneficiarios, cuando el causante hubiese estado casado en varias ocasiones. En definitiva, una misma persona puede

²⁵³ OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de Seguridad Social*, op. cit. págs. 88 y ss.

²⁵⁴ Sobre el derecho de opción, Vid. LEONES SALIDO, J.M., "Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: derecho de opción" en *Actualidad Laboral*, núm. 13/1993; RON LATAS, R.P., *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, op. cit. págs. 230 y ss.

originar con su muerte una pensión de viudedad para varios viudos, diversas de orfandad, si tiene varios hijos, e incluso diversas de las denominadas en favor de familiares. Al margen de la legislación actual, en este trabajo se defiende la posibilidad de emplear este principio también en el supuesto de las prestaciones por muerte y supervivencia. Se trataría de conceder una única prestación de esta naturaleza con el objeto de atender todas las necesidades del grupo familiar en su conjunto. Por este motivo, se puede sustentar la adjudicación de una sola prestación familiar por cada familia que atienda las carencias que se le presenten a la muerte de uno de sus miembros sustentadores.

En este ámbito, hay que hacer especial referencia a la incompatibilidad de las prestaciones concedidas por hijo a cargo y la pensión de orfandad, puesto que son medidas que protegen la misma situación de necesidad: la asistencia de los hijos, asegurándoles un nivel básico de vida. De acuerdo con esta finalidad, cuando un sujeto está recibiendo una prestación por familiar a cargo y fallece causando una prestación de supervivencia a favor de dicho sujeto, no se deberá mantener a este último también el primer beneficio. Si la muerte acaece, se sustituirá la prestación por familiar a cargo por la pensión de orfandad. No obstante, si se quiere garantizar la atención real de ese pariente puede asignársele una cantidad superior a la recibida anteriormente, dado que ha perdido el apoyo de quien dependía económicamente, y es de imaginar que se encontrará en circunstancias económicas más desfavorables que antes del óbito. Por tanto, aquí se reivindica la concesión de una única prestación adecuada para cada estado de necesidad (en este caso particular, la muerte del sujeto del que dependía el beneficiario), que sea suficiente para subsanar las carencias descritas.

Partiendo de todas estas conclusiones, existen argumentos suficientes para afirmar que las prestaciones familiares son un derecho de las familias. Esta aserción se basa principalmente en que con esta protección lo que se quiere conseguir es su atención conjunta, puesto que si se concede la cobertura a los hijos o parientes por sí mismos, las prestaciones familiares se convierten más bien en beneficios individuales en los que se tendría en cuenta el parentesco como dato. La familia es un grupo en el que sus miembros se asisten mutuamente en sus necesidades de acuerdo con las posibilidades de cada uno; y de lo que tratan las prestaciones estudiadas es de colaborar en las funciones

que cada uno de sus componentes realiza en favor de los otros. Además, sus ingresos deben ser tenidos en cuenta a la hora de conceder las prestaciones, de forma que se redistribuya la renta desde las familias más ricas a las más pobres. Si se conceden como derecho del hijo o pariente, sin tener presente los medios económicos del grupo al que pertenecen, se convierten en prestaciones individuales y no familiares²⁵⁵. En consecuencia, hay que optar por regular las prestaciones familiares como derechos propios de las familias, con independencia de quien sea el principal beneficiario o representante al que se le adjudique la medida; teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas que esta opción conlleva (la concesión de las prestaciones de acuerdo con las características de la familia y no de sus componentes). En conclusión, los familiares deben ser la causa de las prestaciones, pero no los titulares, puesto que dicha titularidad la ostenta el grupo familiar al que pertenecen.

Además de la concesión de las prestaciones familiares de acuerdo con las características de la familia, que ya ha sido tratada con anterioridad, otra de las consecuencias jurídicas de la consideración de la titularidad familiar es la obligación de mantener su protección, aunque sus circunstancias varíen. El primer problema que se plantea es el efecto que el fallecimiento de uno de los miembros del grupo tiene en la titularidad del derecho. Se mantiene en la familia, puesto que lo único que habrá cambiado es el número de sus componentes. No obstante, puede ocurrir que a la muerte del causante de una pensión de supervivencia sólo quede su cónyuge viudo, por tanto ya no existirá una familia en sentido estricto, sino un sujeto individual. Aquí, como ya se mencionó en el epígrafe sobre los objetivos, lo que se tutela es la existencia anterior de una familia, puesto que el origen de la asignación de la protección es que originalmente se pertenecía a un grupo familiar y no la necesidad de un individuo concreto. En esta línea, será necesario hacer una ficción sobre la continuación de la presencia de la familia, aunque técnicamente un sujeto sólo no compone un grupo familiar. En caso contrario, habría que atender al sujeto por el mismo y adjudicarle una prestación de acuerdo con sus condiciones, sin tener en cuenta en ningún caso el óbito de su consorte, lo que llevaría a eliminar el concepto de prestación familiar y a asistir a estos sujetos a través de una protección individualizada.

²⁵⁵ En esta discusión, está implícita la polémica sobre la opción entre la protección individual frente a la familiar. Vid. VILLAC, M., "La politique familiale" en *Solidarité Santé*, núm. 4/1993. pág. 12.

En cuanto al supuesto de las familias que se rompen, hay que partir de la idea de que lo que antes era un grupo nuclear ahora se convertirá en uno monoparental, cuando entre sus miembros haya hijos. La titularidad se mantendrá en la misma familia, aunque este grupo haya variado de composición. Se entenderá que el grupo familiar lo componen los sujetos que antes eran objeto de la protección. Si se tutelaba el hecho de que esta institución tuviese hijos a su cargo, ahora la familia será la formada por éstos y el progenitor que queda a su cuidado directo. Si posteriormente dicho padre se uniese a otra persona y se transformase otra vez la familia, ahora en una recompuesta, la titularidad de la medida en cuestión se seguiría manteniendo en el grupo familiar. En ambas circunstancias, para conceder la prestación habría que valorar las nuevas condiciones de la familia de acuerdo con las variaciones de sus miembros. La última cuestión que puede surgir en este ámbito es la de la protección del cónyuge que se separa, cuando no tienen hijos, puesto que no se trata de una transformación desde una familia nuclear a una monoparental, ya que al quedar un sujeto solo ya no se puede utilizar el término familia. En este caso, habrá que aplicar la misma ficción ya señalada para el supuesto del cónyuge viudo sin hijos²⁵⁶.

Para completar el estudio de la naturaleza de las prestaciones, se cree conveniente hacer mención a la polémica suscitada en relación con la consideración de las prestaciones familiares como derechos propios o derivados de los familiares objeto de la protección. Dicho asunto pierde su importancia al sostener la titularidad colectiva de las prestaciones, pero dado que ha sido un tema que ha producido un importante debate, se va a abordar brevemente en este momento. En las distintas prestaciones familiares, hay que diferenciar entre el beneficiario directo, esto es, quien recibe la ayuda por derecho propio en concepto de asistencia por sus cargas parentales, y quien lo percibe por estar unido por lazos de parentesco y dependencia con otro asegurado. En ocasiones, las prestaciones son personales, es decir, dependen de las características propias del individuo que recibe el beneficio. Mientras que otras veces la concesión de

²⁵⁶ Esta tesis tendría, además de las señaladas con anterioridad, otra consecuencia jurídica de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal europeo: la posibilidad de que cualquiera de los miembros de la familia titular de una prestación familiar pudiese exigir el reconocimiento de esta protección ante los tribunales.

las asignaciones se vincula a condiciones que deben cumplir otros sujetos, de modo que los beneficiarios los reciben por el hecho de ser hijo, pariente o por estar casado con alguien²⁵⁷. Dentro de las prestaciones familiares, hay algunas que son claramente derechos propios: la concedida por maternidad²⁵⁸, las de mantenimiento por familiar a cargo y las que promueven las tareas de cuidado de los parientes; otras, sin embargo, como las pensiones de muerte y supervivencia, se han considerado tradicionalmente como derechos derivados que tienen los familiares a la muerte de un pariente del que dependían²⁵⁹.

En especial, la pensión de viudedad se ha regulado históricamente como un derecho derivado, ya que su concesión se basa en la relación conyugal con el causante de la prestación. No obstante, frente a esto, puede reivindicarse que esta protección del cónyuge sea regulada como derecho propio, sobre todo teniendo en cuenta que generalmente la asistencia prestada mediante esta pensión es escasa en comparación con la proporcionada desde otras pensiones que se otorgan como derechos propios, por ejemplo, la de jubilación²⁶⁰. En general, la pensión de viudedad atiende el estado de necesidad de las mujeres, que se presume existente cuando fallece su consorte, puesto que en la mayoría de los casos dependen económicamente de sus maridos hasta este momento.

²⁵⁷ En contra de regular las prestaciones como derechos derivados, Vid. BICHOT, J., “Peut – on en finir avec les droits dérivés? Le cas de l’assurance – maladie” en *Droit Social*, núm. 1/1985. págs. 59 y ss.

²⁵⁸ STCE 26/1993, de 10 de marzo (Comisión contra Luxemburgo).

²⁵⁹ Sobre la concesión de las pensiones de supervivencia como derecho derivado puede consultarse la jurisprudencia del Tribunal Europeo: SSTCE 40/76, de 23 de noviembre de 1976 (caso Kermachek), 157/84, de 6 de junio de 1985 (caso Frascogna), 94/84, de 20 de junio de 1985 (caso Deak), 147/87, de 17 de diciembre de 1987 (caso Zaoui), 138/1992, de 8 de julio (caso Taghavi), 88/1993, de 27 de mayo (caso Schmid).

²⁶⁰ TEJERINA ALONSO, J.I., “La protección de la mujer en la Seguridad Social española: especial referencia a la tercera edad” en *Boletín de Estudios y Documentación de Servicios Sociales*, núm. 11 y 12 /1982. pág. 20; GONZALO GONZÁLEZ, B., “La renovación del Pacto de Toledo y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad” en *Relaciones Laborales*, núm. 19/1999. págs. 54 y 55. En este ámbito, hay que poner de manifiesto el dato que ya se presentaba en el primer capítulo: a 31 de diciembre de 2001, el importe medio de la pensión de jubilación era de 569, 16 euros, mientras que la de la viudedad era de 350, 92. FUENTE: *Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales 2001* (últimos datos publicados).

Sin embargo, la evolución de la tutela a la familia se está llevando a cabo a través de la concesión de prestaciones propias, que se otorgan a quien opta por permanecer al cuidado de su familia²⁶¹. Incluso se ha reivindicado la concesión de beneficios propios a quien no realiza actividad laboral por dedicarse al cuidado directo de su familia cuando alcancen cierta edad (jubilación) o cuando ya no puedan dedicarse a sus actividades en su hogar (incapacidad)²⁶². Algunos sistemas europeos de Seguridad Social, aportan ejemplos de cómo se podría regular esta actuación: en Francia se establece una prestación que consiste en atribuir, bajo condición de prueba de carencia de recursos, cierta forma de aseguramiento en la vejez, a las personas que no ejercieron actividad profesional por dedicarse al cuidado de sus hijos (“*l’assurance- viellesse des parent au foyer*”)²⁶³. Otra opción sería la del derecho alemán que contempla el traspaso de cuotas desde el consorte trabajador al cónyuge que no ha realizado actividad laboral por dedicarse al cuidado directo de la familia, lo que lleva a este último a adquirir las prestaciones de vejez por derecho propio²⁶⁴.

En otro orden de cosas, hay que poner en evidencia que generalmente se ha asimilado el derecho propio a las prestaciones no contributivas, mientras que los derechos derivados se han relacionado con el principio de contributividad y sus manifestaciones. Como las prestaciones de protección a la familia deberían regularse en el ámbito de lo no contributivo, en consecuencia siempre tendrían que configurarse como derechos propios y no como derivados, esto es, se concederían de acuerdo con las circunstancias concretas de cada individuo, y no como una consecuencia de su relación

²⁶¹ *Seguridad Social. Un nuevo consenso*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002. pág. 89.

²⁶² CUIVILLER, R., “Sur la protection sociale de l’épouse non active” en *Droit Social*, núm. 6/1988; MARSAULT, H., “Droits propres contre droits dérivés: l’individualisation des droits sociaux comme moyen d’améliorer la sécurité économique d’existence individuelle et familiale”, op. cit. págs. 876 y ss; PANIZO ROBLES, J.A., “Las prestaciones familiares en el ámbito de la Seguridad Social” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 29/2001. págs. 46 y ss; RODRÍGUEZ – PIÑERO y BRAVO - FERRER, M., “Seguridad Social y familia”, op. cit. págs. 14 y 15.

²⁶³ LAGARDE, F., “La rentabilité de l’assurance viellesse des mères de famille” en *Droit Social*, núm. 5/1985.

²⁶⁴ FERRERAS ALONSO, F., “Adaptar la Seguridad Social a las nuevas situaciones sociales: el ejemplo de Alemania”, ejemplar multicopiado, junio, 2001. pág. 17 y ss; REINHARDT, H., “La reforma de las pensiones de supervivencia y la consideración como períodos de cotización los dedicados a la educación de los hijos en el sistema de Seguridad Social alemana” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 29/1986;

con una tercera persona²⁶⁵. Por tanto, a partir de esta última afirmación y, de acuerdo con la evolución de las relaciones familiares, parece que habría que mantener que las prestaciones familiares reguladas como derechos derivados deberían convertirse en derechos propios²⁶⁶.

A pesar de esto, acaba de mantenerse que las prestaciones familiares son un derecho de la familia y no de los parientes, lo que parece contradecir la idea de conceder las prestaciones familiares como derechos propios. Sin embargo, esta afirmación se puede sostener si se interpreta que se configura estas prestaciones como derechos propios, no de los parientes que dan lugar a la protección, sino del conjunto del grupo familiar. De nuevo se apoya la idea de la concesión de prestaciones colectivas y no individuales, naturaleza que adquirirían si se tratase de derechos propios de algún miembro concreto del grupo. En definitiva, lo que se está manteniendo es la concesión de derechos propios a las familias, como conjunto objeto de protección. Se trataría de conceder a las familias una protección a la que tiene derecho propio, no por el hecho de que la haya generado ninguno de sus miembros, sino que la cobertura se adjudicaría de acuerdo con la existencia del grupo familiar con las condiciones exigidas en la legislación.

3. El modelo de familia y sus componentes.

Como ya se ha repetido en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo, las prestaciones familiares tienen como objetivo principal la protección a la familia. En consecuencia, es obvio que una cuestión central es determinar qué se entiende por

SCHEIWE, K., “¿A quién se dirige el apoyo? Seguridad para las familias, entre el derecho social y el derecho privado en Bélgica, Alemania y el Reino Unido”, op. cit. pág. 66.

²⁶⁵ La jurisprudencia del Tribunal Europeo se ha transformado en los últimos años y ha señalado que la distinción entre derecho propio y derecho derivado no es de aplicación a las prestaciones familiares. STCE 179/1996, de 10 de octubre (caso Hoefer y Zachow). La jurisprudencia entre derecho propio y derecho derivado cambia a partir de la STCE 76/1996, de 30 de abril (caso Cabanis- Issarte), asegurando que esta distinción se ha desdibujado en los regímenes nacionales de acuerdo con la tendencia a la universalización de los sistemas de la Seguridad Social.

²⁶⁶ Esta petición se hace desde la Comisión de las Comunidades Europeas en su “Propuesta de recomendación del Consejo relativa a la convergencia de los objetivos y de las políticas de Protección Social” de fecha 8 de julio de 1991.

familia, a los efectos de establecer cuáles son los grupos que deben ser tutelados por el sistema de la Seguridad Social²⁶⁷. Para ello, hay que partir de las conclusiones a las que se han llegado en el Capítulo Primero donde, como se recordará, se concluía que la familia desde el punto de vista sociológico se constituye cuando dos o más personas unidas por parentesco viven bajo el mismo techo, formando una unidad económica y se prestan apoyo mutuo. Desde esta idea, en el presente epígrafe se tratará de establecer si la definición trascrita puede ser trasladada al campo de la Seguridad Social, o si debe ser precisada en alguna medida a fin de asegurar el conjunto de las finalidades propias del sistema. En todo caso, no hay que olvidar dos circunstancias: una, que la familia nuclear sigue siendo el tipo más usual de composición y el modelo más frecuente de convivencia; otra, que, pese a ello, las formas familiares se han transformado enormemente debido a la aparición y consolidación de otras formas de convivencia como las familias monoparentales y las recompuestas.

Por funcionamiento real y por engarce legal, los miembros de la familia se protegen mutuamente y se amparan unos a otros frente a los problemas que pueden afectar a algunos de ellos. No obstante, en ocasiones, el grupo familiar no es autosuficiente para afrontar los contratiempos que le surgen, de manera que desde el ámbito social deben establecerse fórmulas para colaborar en la solución de las distintas necesidades de los ciudadanos, también en su faceta familiar²⁶⁸. A estas situaciones de necesidad económicas debe responder la Seguridad Social, garantizando la protección de la familia, su continuidad y el cumplimiento de sus fines. Algo que ha hecho desde su origen, con el objeto de sustituir o complementar la actuación de sus miembros, basada en la solidaridad interna, cuando ésta no sea suficiente para asegurar un mínimo bienestar al conjunto de la familia o alguno de sus componentes²⁶⁹.

²⁶⁷ DE LA VILLA GIL, L.E., "Las pensiones sociales: Problemas y alternativas" en AA. VV., *Pensiones Sociales: Problemas y Alternativas*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, Ministerio de Asuntos Sociales, MTAS, Madrid, 1999. pág. 12.

²⁶⁸ ROUAST, A., "La Sécurité sociale et le droit de famille" en AA.VV., *Le Droit privé française au milieu du XX siècle*, Etudes offertes a G. Ripert, 1959. págs. 347 y 348.

²⁶⁹ GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Familia, alimentos civiles y Seguridad Social*, Escuela Social de Valencia, Cuadernos XI, Valencia, 1965. págs. 19 - 22.

Hay que recalcar que como también se ha visto, la Constitución incorpora una noción abierta o indeterminada de familia, de manera que inevitablemente ha de ser el legislador quien con posterioridad la precise en cada uno de los ámbitos, incluido el de la Seguridad Social, de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento. Lo que sí es una exigencia constitucional es que la protección de los grupos familiares deberá ser idéntica en todos los casos cuando existen las mismas circunstancias. El sistema de Seguridad Social debe atender las cargas de los hijos de todos los grupos familiares evitando cualquier posible discriminación entre ellos.

En todo caso, una reflexión sobre el sistema de la Seguridad Social no puede desligarse de la realidad social, puesto que, en caso contrario, se convierte en un discurso vacío. No obstante, las observaciones que se han realizado sobre la noción de familia en el ámbito sociológico, sin menoscabar su lugar en este momento, tiene un carácter contingente, esto es, se encuentran en proceso de transformación continua, por lo que se exige su contraste permanente con la realidad. Las circunstancias familiares que se van a describir se basan en las condiciones que se dan hoy en España, pero esto no significa que deban mantenerse siempre. Bien puede ocurrir que en un futuro, no demasiado lejano, que dichas condiciones evolucionen, y se puedan proteger como familiares relaciones que ahora son impensables. En consecuencia, los conceptos utilizados no pueden considerarse como absolutos, sino que, sin duda, habrá que someterlos a los apuntes necesarios a medida de que la realidad se dirija hacia otras direcciones. Habrá que permanecer atentos a la posible transformación de la noción de grupo familiar en la sociedad, puesto que en este caso será precisa la adaptación de la definición que se maneja en el ámbito de la Seguridad Social²⁷⁰.

En este epígrafe se va a analizar concretamente quiénes deben ser los sujetos concretos a proteger a través de las prestaciones familiares, esto es, quienes causan dichas prestaciones. Como ya se ha señalado, la titularidad de esta protección pertenece a la familia, sin embargo, cada prestación se origina por la integración de un familiar concreto en el grupo. Se trata de los sujetos que motivan la asistencia, lo que no

²⁷⁰ La Exposición de Motivos de la Ley de Conciliación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social, Ley 24/1997, de 15 de julio, señala la obligación del sistema de adaptarse a las circunstancias sociales y económicas de cada momento histórico.

significa que sean los titulares de la cobertura. En estas prestaciones hay que diferenciar: el titular de la protección que es la familia en su conjunto, tal y como se vio en el epígrafe anterior; por otro lado, se encuentra el causante de la medida, esto es, el miembro de la familia, cuya pertenencia a esta institución, motiva la concesión de la protección, asunto que se va a analizar a continuación. De esta forma, si este sujeto deja de ser parte de la familia, ésta pierde la titularidad de la prestación, ya que a partir de ese momento incumple los requisitos que se exigen para su disfrute. A estas figuras hay que añadir el sujeto que representa a la familia en su conjunto, que percibe directamente la prestación (el denominado beneficiario). Como ejemplo de esta distinción, en la prestación por hijo a cargo, el titular sería la familia; el causante, el hijo; y el beneficiario, el progenitor que recibiría la protección.

3.1. Los hijos.

Los hijos son los causantes principales de la protección familiar²⁷¹. Aunque su tutela debe realizarse de acuerdo con el principio de igualdad de trato, se admite la posibilidad de limitar su protección de acuerdo con sus características, siempre que tal desigualdades estén justificadas. Es decir, se consiente cierta distinción en la tutela cuando existan razones suficientes y objetivas para ello. De la misma manera, como la familia en su conjunto ostenta la titularidad de las prestaciones familiares, la tutela de los hijos puede verse afectada por el requerimiento, a ésta, de ciertas condiciones de acceso. Por tanto, en la adquisición de las prestaciones que atienden la carga de los hijos pueden establecerse límites tan diversos como la edad de los hijos y los ingresos de las familias.

Centrándonos en los hijos, en primer lugar, un primer elemento que puede restringir el acceso a su protección es el puesto que estos ocupan entre sus hermanos en el orden de nacimiento. En algunos sistemas de la Seguridad Social no se protege a los primeros²⁷², mientras que en otros como el del Reino Unido, se conceden prestaciones

²⁷¹ Sobre el concepto de hijo a cargo se puede consultar, entre otras: STS de 7 de julio de 1999 (Ar. 6444) y STSJ de Galicia de 27 de septiembre de 1996 (As. 2782).

especiales por el primer hijo, puesto que entiende que es éste quien provoca mayores gastos a las familias²⁷³. La decisión de no establecer este límite se basará en la consideración de que todos los hijos provocan una carga similar que tiene que ser resarcidas de idéntica forma. Esto es, que todos los hijos de una misma familia, en principio, causan desembolsos similares que se detraen de unos mismos ingresos. O, al contrario, se impondrá esta condición, cuando se estime que, con independencia de que todos los hijos produzcan gastos iguales, hay que proteger el conjunto de su carga por encima de cierto límite, es decir, a partir de que la familia tenga a sus expensas un número concreto de hijos.

La edad de los hijos también puede ser un elemento determinante en la concesión de las prestaciones familiares. En esta cuestión, el primer paso es determinar si es más conveniente proteger a los hijos mayores de edad o si, por el contrario, es más adecuado que se les concedan las prestaciones directamente a ellos con el objeto de que puedan optar por independizarse de sus familias, es decir, fuera del ámbito de las prestaciones familiares²⁷⁴. Además, habrá que determinar hasta cuándo debe entenderse un hijo a expensas del núcleo familiar²⁷⁵. En este punto es fundamental la situación, ya descrita al principio de este trabajo, de los jóvenes en la sociedad actual; la mayor duración de los estudios y la dificultad de integración en el mercado laboral provocan el retraso en su independencia²⁷⁶, lo que influye directamente en los límites de edad para

²⁷² En Francia, como ya se ha señalado, algunas prestaciones por hijo a cargo sólo se conceden a partir del segundo o tercer hijo, aunque la doctrina está demandando hace tiempo la protección del primer hijo en las mismas condiciones, Vid. GILLOT, D., "Pour une politique de la famille rénovée", op. cit. págs. 1 y ss; RAYMOND, M., "La loi du 29 décembre 1986 relative à la famille: complexe, injuste et antinataliste" en *Droit Social*, núm. 4/1987. pág. 342.

²⁷³ HANTRAIS, L./ LETABLIER, M.T., *Families and family policies in Europe*, op.cit. pág. 149; MACKAY, S./ ROWLINGSON, K., *Social security in Britain*, Macmillon Press Ltd., 1999. pág 111. A favor de la concesión de la prestación a partir del primer hijo, PÉREZ DEL RÍO, T., "El concepto de familia y su protección en la reforma de la Seguridad Social" en AA.VV., *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social", MTSS, Madrid, 1985. pág. 366.

²⁷⁴ Podrían concederse becas dentro de una política de educación para los que siguen estudiando, prestaciones incluidas dentro de una política de empleo juvenil o protegerlos por medio de ayudas de carácter asistencial para los jóvenes sin medios propios suficientes. Sobre esta última cuestión, Vid. SAUNIER, J.M., "Minima sociaux: droit individuel ou droit familial ?", op. cit. págs. 723 y ss.

²⁷⁵ Respecto a esta condición, hay que poner de manifiesto la necesidad de coordinar las prestaciones familiares para que todas establezcan la misma edad como límite de acceso, evitando que en cada una se tenga en cuenta una distinta.

acceder a las prestaciones, que deberían adecuarse a la situación del momento²⁷⁷. Si se quiere acomodar dicho límite de edad con el momento real de la independencia de los hijos, éste deberá establecerse cercano a los dos años²⁷⁸. Una vez cumplida esta edad, la protección de los hijos deberá ser establecida por otros mecanismos independientes a través de una política adaptada a sus necesidades concretas y particulares, fuera ya de la asistencia de la familia.

Lo dicho hasta aquí no significa que todo menor de la edad señalada deba considerarse en cualquier circunstancia como objeto de protección, sino que, además, será precisa la demostración de que realmente vive a expensas de sus padres u otros parientes, por no contar con ingresos suficientes para mantenerse por sí mismo. En este sentido, la dependencia no sólo se probará a través de la falta de actividad laboral, sino que, además, será necesario no obtener ninguna otra renta de cualquier naturaleza superior a cierta cuantía. Esta opción evitará la existencia de hijos, que por no llevar a cabo un trabajo remunerado, causen las prestaciones y, sin embargo, obtengan ingresos suficientes por otros motivos, que no haga precisa su protección.

De la misma forma, si sólo se tiene en cuenta el mero hecho de la actividad laboral, puede ocurrir que no se entienda como hijo a cargo a sujetos cuyas ganancias sean tan ínfimas, que en la práctica siga dependiendo de sus padres. Por esto, es importante establecer un límite de ingresos a partir del cual se deduzca que estos sujetos no viven a expensas de sus progenitores. Lo más adecuado es que éste sea el salario mínimo interprofesional, tal y como ya se señaló al analizar el objetivo de la suficiencia. No se calificará como carga el hijo que perciba rentas de cualquier clase superior al

²⁷⁶ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., "Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentarios a leyes 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1998" en *Relaciones Laborales*, núm. 6/1998. pág. 31; GARCIA NINET, J.I., "La pensión de orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social" en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social* 1976. pág. 776. En un sentido similar, se determinan los 25 años como condición para considerar a un hijo o hermano como miembro de una familia numerosa en la Ley de Protección de la Familia Numerosas, Ley 40/2003, de 18 de noviembre, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo.

²⁷⁷ Sobre este asunto, Vid. AMROUNI, I., "Prestations familiales et grands enfants" en *Informations Sociales*, núm. 51/1996.

²⁷⁸ En esta línea, se incluye como carga familiar a los hijos hasta 26 años en las prestaciones de desempleo y en los complementos familiares.

margen señalado. El elemento determinante de la protección será la carencia de entradas económicas suficientes. En definitiva, las prestaciones familiares tendrán que proteger a cualquier hijo menor de 26 años que no reciba ingresos de cualquier clase superiores al salario mínimo interprofesional. Al contrario, los que perciban rentas superiores, no deberán ser asistidos mediante dichas prestaciones²⁷⁹.

Otro asunto distinto es el de si el importe de la protección concedida a los hijos debe variar de acuerdo con su edad, teniendo en cuenta que existen ciertos momentos en los cuales su mantenimiento supone un mayor gasto. Por ejemplo, el nacimiento o la adopción provocan desembolsos especiales, por lo que puede ser conveniente conceder a los progenitores ciertas prestaciones especiales adaptadas a esas circunstancias. Fuera de este supuesto concreto, es complicado señalar cuándo la crianza de los hijos produce mayores costes. Por este motivo, habrá que conceder la misma cuantía en las prestaciones familiares con independencia de la edad que tengan los hijos que provocan la protección. El incremento o reducción de los dispendios que los hijos causan será una opción de los padres en cada momento que los poderes públicos difícilmente podrán valorar, por lo que lo más apropiado será otorgar el mismo importe por cada uno de ellos y que cada familia decida como administra dicha cantidad²⁸⁰. De acuerdo con lo señalado, si se parte del principio constitucional de igualdad de trato de todos los hijos, no existe justificación racional para fijar el importe de la prestación familiar conforme a

²⁷⁹ BENITO – BUTRÓN OCHOA, J.C., “Propuesta y recomendaciones en materia de Seguridad Social” en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999. pág. 104.

²⁸⁰ En algunos casos se considera que debe asistirse especialmente a las familias que tienen hijos menores de 3 años, por entender que estos provocan desembolsos extraordinarios, sobre todo en relación con su cuidado, puesto que a partir de esta edad podrá acudir a los centros generales de educación y su atención directa no planteará tantos problemas. En este sentido, se puede traer a colación la nueva deducción por hijo menor de 3 años del Impuesto sobre la Renta de la Persona Física. Además, como ya se ha señalado, en el sistema francés de Seguridad Social se concede una especial protección a los menores de 3 años. Se trata de la “*allocation pour jeune enfant*” (prestación por hijo pequeño) se concede para colaborar en los gastos de los niños menores de esta edad; “*l’allocation parentale d’éducation*” (prestación para el padre dedicado a la educación) se otorga a la mujer que abandona su trabajo para cuidar de sus hijos, cuando sean más de tres y hasta el tercer aniversario del más pequeño; “*l’allocation de garde d’enfant à domicile*” (prestación de cuidado de hijo a domicilio) se confiere para ayudar al cuidado de los hijos menores de 3 años, cuando ambos padres trabajan. Igualmente se conceden otras prestaciones: “*le complément familial*” (complemento familiar) y “*l’allocation de parent isolé*” (prestación al padre sólo). Sobre este asunto, Vid. KAKERMAN, S. / KAHN, A., “Política familiar e hijos menores de 3 años: prestaciones monetarias, servicios y tiempo, un conjunto de medidas” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4/1994.

ninguno de estos dos últimos elementos: edad y posición entre los hermanos, creando una desigualdad entre ellos que no está justificada²⁸¹.

Para finalizar este apartado, hay que hacer referencia a las circunstancias de los hijos cuando se produce la ruptura de la relación entre sus progenitores. La norma debe elegir cuál de los dos padres recibirá la prestación que el hijo causa, quien lógicamente será el progenitor que conviva con el hijo, ya que éste es quien lo tiene principalmente a cargo y, por tanto, debe ser el beneficiario de la prestación²⁸². Sin embargo, esto no es del todo exacto, ya que el otro padre también mantendrá el deber de sustento de su hijo, con lo que continuará obligado a suministrarle cierta pensión en concepto de alimentos. En cierto modo, seguirán formando parte de su grupo familiar, aunque ya no se den las notas de convivencia y de dependencia directa. Por esta razón si el progenitor que no se encarga de modo directo del hijo fallece, se mantendrá la pensión de orfandad a favor de su descendiente, en sustitución de la pensión de alimentos que le habrá suministrado hasta este momento y que pierde el hijo en el momento del óbito. En definitiva, se trata de interpretar que el hijo menor de edad sigue a cargo de sus dos progenitores, incluso aunque no conviva con uno de ellos en ese momento a la hora de acceder a las prestaciones familiares, aunque ya no formen parte del mismo núcleo familiar.

3.2. Otros familiares o convivientes.

Además de los hijos, hay otros parientes que pueden ser objeto de protección en el sistema de la Seguridad Social. Se trata de personas que no tienen derecho a asistencia propia en el ámbito señalado y que viven a cargo de un grupo familiar, que los ampara y mantiene. Puede ser el caso de menores de 26 años, que no conviven con sus progenitores, que no cuentan con ingresos suficientes y que se encuentran unidos por vínculos de parentesco con los sustentadores principales de la familia a la que

²⁸¹ En contra de esta idea se puede consultar las cuantías de las prestaciones familiares en los sistemas europeos según diferentes circunstancias, Vid. NAVARRO, FERNÁNDEZ, C. / NEGRO LÓPEZ, M. / PALLARES FERNÁNDEZ, A., "Las políticas familiares en Europa. Especial referencia a España", op. cit. pág. 65.

pertenecen. Por esta razón, estos familiares precisan de atención similar a la concedida a los hijos a cargo a través de prestaciones familiares²⁸³.

Asimismo, necesitan la misma atención otros sujetos (que conviven y dependen de una familia), incluso aunque no se encuentren vinculados por nexos de parentesco con los miembros de dicha institución. Es el caso de un menor acogido que provocará los mismos costes a la familia que le mantiene que los hijos, por lo que no se puede sostener que exista fundamento alguno para denegarles las prestaciones familiares en estos supuestos. Inclusive, al contrario, si se tiene en cuenta que el grupo se estará encargando del mantenimiento de un ciudadano, cuyo sustento, en caso contrario, debería asumir el Estado, habrá aún más argumentos para proteger esta carga²⁸⁴.

En definitiva, deberían causar las prestaciones por pariente a cargo todos los menores de 26 años, siempre que vivan a expensas de otros sujetos que cumplan funciones similares a las de los progenitores. Se les obligará a cumplir los mismos requisitos ya explicados respecto a los hijos en cuanto a los ingresos y a la edad, ya que se parte de que tienen las mismas necesidades. En el caso, de que no exista vínculo de parentesco, la diferencia consistirá en que para acceder a los beneficios habrá que demostrar fehacientemente la existencia de la convivencia y la dependencia económica del sujeto respecto a la familia, la cual debe cumplirse durante todo el tiempo de disfrute de la prestación. Al mismo tiempo habrá que demandarles un requisito añadido: la acreditación de su permanencia en el grupo durante un tiempo suficiente para demostrar su vinculación²⁸⁵. Si queda probada, la familia recibirá las prestaciones de mantenimiento y cuidado por tenerlos a cargo y ellos podrán acceder a la pensión de orfandad en el supuesto de que fallezca el sustentador principal de la familia de la que forman parte.

²⁸² Sobre este asunto, Vid. MONÉGER, F., "La relation de charge dans les prestations familiales" en *Revue de Droit Sanitaire sociale*, núm. 30/1994.

²⁸³ Sobre este particular, Vid. PIPI, F., "De la notion de salaire individuel a la notion de salaire social", op. cit. págs. 391 y 392.

²⁸⁴ En este sentido puede señalarse el ejemplo francés y su noción de hijo a cargo, Vid. HUTEAU, G. / LE BONT, E., *Sécurité sociale et politiques sociales*, op. cit. pág. 339.

Junto a la relación de filiación deben tenerse en cuenta otros nexos de parentesco, concretamente los de los ascendientes u otros descendientes. Normalmente estos parientes no conviven, como ya se subrayó en el Capítulo Primero, pero esto no significa que deban dejarse al margen de la protección, puesto que, incluso aunque no se viva bajo el mismo techo, suele perdurar al menos una estrecha relación, que en muchas ocasiones provoca la continuación del apoyo mutuo. Por otra parte, como cada vez se incrementa más el número de ancianos, hay más sujetos de avanzada edad que dependen de sus familiares más cercanos, que aunque sean autónomos económicamente por percibir sus propias pensiones²⁸⁶, necesitan de cuidados físicos²⁸⁷. Es usual que sean atendidos por sus familiares bien en el mismo hogar o en otro distinto. En todo caso, estos sujetos representan sin duda una carga familiar que debe ser compensada. Por otro lado, debido a la evolución de las relaciones familiares (la actividad laboral de los dos progenitores), en ocasiones son los abuelos los que se hacen cargo de sus nietos, ya que, como se señaló en el análisis sociológico, los primeros años después de la jubilación normalmente se encuentran en perfecto estado de salud y tienen tiempo libre para colaborar en las funciones familiares. Esta situación tampoco puede ser ignorada por las normas de la protección familiar. En este sentido, el sistema de Seguridad Social debe apoyar estas tareas de cuidado que realizan algunos parientes en favor de los más mayores o de los más jóvenes, con independencia de que convivan o no en el mismo hogar. Claramente se trata de amparar la dependencia (no necesariamente económica), y no la convivencia.

No obstante, hay que poner de manifiesto que sería deseable que estos sujetos tuviesen derecho a una protección individual por ellos mismos, con independencia del núcleo familiar, que les permitiese vivir de modo independiente o en familia según ellos optasen. Esto es, que las prestaciones que les amparasen no fuesen familiares. Se trata de conseguir una protección integral de acuerdo con sus particulares necesidades con

²⁸⁵ STS 19 de diciembre de 2000 (Ar. 829).

²⁸⁶ En todo caso, hay autores que advierten de la situación económica precaria de un gran grupo de personas mayores en comparación con el resto de la población, Vid. MOTA LÓPEZ, R., "Las consecuencias sociales y familiares del envejecimiento" en AA.VV., *Mayores y Familia*, Instituto Universitario de la Familia, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000. pág. 137.

independencia del grupo con el que convivan. En todo caso, mientras no se concedan ayudas individualizadas y especializadas a todo este grupo de dependientes, habrá que atenderles desde el ámbito de la protección familiar, puesto que es la familia la que generalmente se hace cargo de su asistencia tanto económica como física. Es por esto que, aunque se sostiene la separación de este tipo de protección de la familiar, ya que tienen objetivos diferentes, mientras no se establezcan medidas adecuadas y suficientes para estos colectivos, al margen de las prestaciones contributivas, y por tanto, su mantenimiento recaiga sobre su familia, será preciso defender la compensación de su carga a través de las prestaciones familiares.

Dejando al margen de estas cuestiones, hay que concluir que las prestaciones familiares deberán tener en cuenta, junto a los nexos de parentesco, otras relaciones de convivencia y dependencia. Esto no significa que cualquier vinculación de este tipo pueda dar lugar a la atención familiar. Aquí se trata de aplicar el concepto de familiar asimilado, que ya se ha apuntado, esto es, que se extienda la asistencia a aquellos sujetos vinculados por relaciones semejantes a las de parentesco. La norma general será el auxilio a los familiares, entre los cuales se presumirá la convivencia, la dependencia económica mutua y la conformación de una unidad económica; y además se protegerán otras relaciones similares a las familias, para lo cual será necesario la prueba de las condiciones mencionadas²⁸⁸.

²⁸⁷ Sobre este asunto se puede consultar, Vid. BOUGET, D., “Viellesse, dépendance et protection sociale” en AA.VV., *The New Social Risks*, EISS Yearbook, 1996. págs. 117 y ss.

²⁸⁸ Por otro lado hay que hacer referencia a la posibilidad de protección del cónyuge y del unido por relación similar, de acuerdo con las notas de convivencia y dependencia especificadas anteriormente para las demás familias. En este asunto, subyace una vez más el problema del tratamiento de las parejas de hecho, es decir, si en el ámbito de la Seguridad Social deben igualarse los beneficios concedidos a los matrimonios y a las uniones “*more uxorio*”. Si se actúa de esta manera surgirían todas las dificultades ya examinadas en la noción civil de familia. Por esto sería deseable que desde dicho ámbito se establecieran las notas concretas requeridas para calificar esta relación, a los efectos de la utilización de este concepto en los demás campos del Derecho, incluido el de la Seguridad Social. Sobre este asunto se volverá cuando se analice el principio de igualdad. Vid. LUSSEAU, J.F., “Vie maritale et droit de la Sécurité sociale” en *Droit Social*, núm. 2/1980. pág. 218.

3.3. Los cuidadores de dependientes.

Uno de los sujetos que deben ser protegidos en el ámbito de las prestaciones familiares es aquel miembro de la familia que se dedica al cuidado de los otros, optando por no realizar o reducir su actividad laboral²⁸⁹. Puede ocurrir que se trate de individuos que deciden abandonar su trabajo para atender a un pariente, o de otros que no hayan desempeñado nunca estas actividades, ya que se han dedicado normalmente a la asistencia directa de su familia. Estos sujetos deben recibir algún tipo de compensación por estas labores familiares, ya que con esta decisión pierden sus ingresos por actividad que podrían obtener si trabajasen en vez de consagrarse a dichas tareas²⁹⁰. Estas funciones familiares deben ser apoyadas por los poderes públicos, puesto que dicha intervención de la familia conlleva que el Estado no asuma la asistencia directa de estos sujetos. Si se coadyuva con la carga que los ancianos y los inválidos suponen para las familias, se están evitando gastos al erario, especialmente al sistema de sanidad y de Asistencia Social, que son los que en otro caso se encargarían preferentemente de la protección de estas necesidades²⁹¹.

En primer lugar, hay que precisar qué protección debe concederse a los ciudadanos que se encarguen del cuidado de sus familiares, por cuya causa hayan abandonado o reducido su actividad laboral; asistencia que deberá ser distinta de la señalada para quien se dedique a estos menesteres, sin haber trabajado con anterioridad. Si bien es verdad que en ambos casos se renuncia a una potencial renta complementaria para el grupo familiar, en el primer caso se pierden ingresos reales. En este último supuesto se trata de sustituir las rentas perdidas, de forma similar a lo que ocurre cuando se abandona el empleo por enfermedad o jubilación. Por otro lado, como el sujeto ya ha cotizado al sistema de la Seguridad Social, la protección podría concederse desde el nivel contributivo. Asimismo, junto al posible resarcimiento de los recursos perdidos, es

²⁸⁹ Sobre las características actuales de los cuidadores, Vid. MARAVALL GÓMEZ ALLENDE, H., *El envejecimiento en España*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, 2003. págs. 108 y ss.

²⁹⁰ ARCE GÓMEZ, J.C., "Comentario a las normas sobre armonización legislativa en materia de descansos parentales y descansos por razones familiares. Aspectos de Seguridad Social." en *Noticias CEE*, núm. 36/1988. pág. 113.

necesario establecer fórmulas que colaboren a mantener las contribuciones ya realizadas con el objeto de conservar el derecho a otras prestaciones en un futuro.

En el supuesto del cuidador que abandona o reduce su actividad laboral para dedicarse a la atención directa de un pariente, el hecho causante de la prestación sería el tener a su cargo un familiar dependiente, que necesitase cuidados específicos por razón de edad (hijos pequeños o ancianos), enfermedad o incapacidad. Si a través del ámbito contributivo del sistema de Seguridad Social se protege de distinto modo esta situación de la que tendría un sujeto que no ha trabajado por dedicarse a estos menesteres, será preciso establecer un tiempo mínimo de cotización para evitar actuaciones fraudulentas. En caso contrario, es posible que para beneficiarse de estas prestaciones se presten servicios remunerados durante un corto tiempo, sólo para conseguir la protección descrita.

Al contrario, para quienes no abandonan su actividad laboral, sino que simplemente han decidido desde el primer momento permanecer al cuidado directo del grupo familiar, se busca la compensación por su renuncia a obtener rentas. Las prestaciones familiares deberán perseguir la suficiencia económica del grupo a través de la concesión de una prestación que compense la actividad no remunerada de este miembro de la familia. Esta protección deberá extenderse al momento en que fallece el sustentador principal de la familia, del que dependía económicamente ese sujeto, puesto que este caso perderá su principal, y quizás, único medio de vida. En este supuesto es posible que el núcleo familiar no cuente con recursos suficientes para hacer frente a sus gastos, por no percibir ingresos. En este contexto, se ha reivindicado la puesta en marcha de propuestas de regulación de pensiones de supervivencia para el ama de casa que se ha permanecido en el hogar al cuidado de la familia. Esta protección se haría con independencia del tipo de nexo que las una con quien aportaba las rentas al grupo, esto es, de forma autónoma a si éste era su cónyuge. Por lo tanto, para conceder la prestación se valoraría más la dedicación exclusiva al grupo familiar que los lazos que uniesen a esta persona con el sustentador principal.

²⁹¹ LÓPEZ DE AYALA GENOVÉS, M., "Políticas de apoyo a las familias con mayores", op. cit. pág. 125.

3.4. La situación de los ex- cónyuges.

El sistema de la Seguridad Social también debe proteger a los excónyuges a través de las prestaciones familiares. El fundamento de esta atención se encuentra en la idea de que los sujetos que ahora se separan han sido con anterioridad parte de una misma familia, en la que han intercambiado relaciones de mutuo apoyo, que ahora pierden. Ante estas circunstancias, el sujeto puede precisar protección pública para cubrir sus necesidades. Frente a esto, se ha alegado que dicha asistencia pone en entredicho la naturaleza familiar de la prestación, ya que estos individuos no forman parte de la misma familia²⁹². No obstante, esta atención se justifica en la dependencia de unos sujetos respecto a otros, la cual puede mantenerse más allá aún de la ruptura del grupo familiar, cuando queda asignada una pensión de alimentos.

Si los excónyuges están recibiendo una pensión alimenticia de su excónyuge, ello significará que aún continúan supeditados a él. Por esta razón, aunque ya no existe convivencia, sí habrá dependencia económica. Por el contrario, no deberían concederse este tipo de beneficios cuando no se recibe pensión de alimentos, puesto que en este caso se presume que cada uno de los excónyuges tiene sus propios medios de vida y no necesita apoyo mutuo²⁹³. Sería deseable que los ex- consortes, que ya no tuviesen ninguna relación económica no fuesen súper protegidos por el sistema de la Seguridad Social. En este supuesto, tampoco la muerte del causante tendría que afectar al sujeto con el que en un momento anterior se estuvo unido por vínculo matrimonial²⁹⁴. El hecho de haber formado parte de la misma familia en un momento pretérito es razón suficiente para amparar la protección vitalicia desde el sistema de la Seguridad Social. De este modo, se puede afirmar que esta clase de asistencia sólo debería concederse cuando

²⁹² GARCÍA VIÑA y RIVAS VALLEJO, *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, Cedecs, Barcelona, 1996. pág. 27.

²⁹³ DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L., *Régimen Jurídico de la pensión de viudedad*, CARL, Sevilla, 2002. pág. 271; GARCÍA VIÑAS, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de Seguridad Social*, op. cit. pág. 238.

²⁹⁴ FERRERAS ALONSO, F., "Los derechos de Seguridad Social, en los casos de nulidad, separación y divorcio, según la Ley 30/ 1981, de 7 de julio" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 25/1982. págs. 238 y 239.

continuase la dependencia económica entre los que fueron cónyuges, dado que únicamente en este caso se encontrará justificada la cobertura por existir un verdadero estado de necesidad cuando fallece el causante.

Otro asunto a tratar en este contexto es el problema que se plantea si el sustentador fallecido ha contraído varios matrimonios: en este caso, puede ocurrir que se tenga que conceder la prestación de viudedad a más de un ex- cónyuge, si más de uno continúa a cargo de este sujeto. Habrá que repartir la ayuda entre varios beneficiarios, lo que no garantiza la suficiencia económica de la pensión. Si ya en muchas ocasiones, la cuantía íntegra del beneficio no es adecuada para alcanzar la subsistencia al protegido, menos aún lo será si hay que distribuirla entre varios sujetos. Con este sistema puede provocarse que el importe percibido no tenga entidad adecuada para asistir las carencias de los supervivientes, sobre todo si dependían económicamente del consorte fallecido.

Si el sistema de la Seguridad Social tiene como finalidad proteger suficientemente los estados de necesidad de los ciudadanos, habrá que garantizar a todos los viudos, que dependían de un sujeto ahora fallecido, una cuantía adecuada para poder sobrevivir. Este objetivo es difícil de conseguir mediante una única pensión de viudedad que se reparta entre varios beneficiarios²⁹⁵. Si esta tutela se concede desde el ámbito no contributivo, se perseguirá que todos los sujetos que no tengan recursos apropiados para subsistir, reciban una prestación que atienda su estado de necesidad. Por este motivo, habrá que complementar convenientemente el importe que cada uno perciba con el objeto de conseguir la suficiencia de la prestación, es decir, que alcance su objetivo de atender el estado de necesidad del cónyuge o excónyuge que pierde los ingresos del sujeto del que vivían a expensas²⁹⁶.

Hasta ahora se ha sostenido el cambio de la legislación social respecto a la protección del excónyuge a la muerte de su sustentador; no obstante, igualmente parece

²⁹⁵ En contra, Vid. SSTs de 20 de mayo de 2002 (Ar 6797) y 21 de mayo de 2003.

²⁹⁶ Menos adecuado aún parece desproteger al último esposo, a través de la limitación de sus derechos económicos, repartiendo con el excónyuge la pensión de viudedad, cuando se concede parte de la prestación a quien ni siquiera tenía derecho a la pensión de alimentos. Vid. GONZALO GONZÁLEZ, B., "La renovación del Pacto de Toledo y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la

necesario realizar ciertas modificaciones que garanticen la asistencia de los sujetos cuando vive su ex pareja, la cual tiene obligación de prestarle alimentos, cuando ésta no cumple con su deber. Esta actitud puede causar un perjuicio importante a las personas que dependen de ellas. Si bien es verdad que existen legalmente medios para obligar al deudor a satisfacer estas deudas, sin embargo, si los cauces procesales son muy lentos, puede significar una demora que puede afectar gravemente a la economía del grupo. Por estos motivos, es conveniente que el Estado resuelva estas situaciones a través del adelanto de estas cuantías que se han dejado de desembolsar a las familias. Esta es la única forma de asegurar su continuidad económica en estas especiales circunstancias. Posteriormente, serán los poderes públicos los que deban ejercer las acciones necesarias para resarcirse frente a los deudores de las cantidades adelantadas a las familias, realizando funciones similares a las que realiza el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) respecto a los salarios e indemnizaciones pendiente de pago a los trabajadores²⁹⁷.

Por lo tanto, en estas páginas se sostiene la necesidad de que las prestaciones familiares continúen protegiendo a los ex-cónyuges. Su asistencia se basa en la continuidad de la dependencia económica del sujeto con quien anteriormente se formó una familia. En caso contrario, si hay autonomía de las partes, al no existir ya ningún vínculo, no será necesaria la concesión de las prestaciones analizadas, puesto que en esta situación no se cumplirá su función principal, esto es, la protección del grupo familiar. No obstante, si producida la ruptura de la familia, todavía quedan vigentes lazos de dependencia, habrá que concluir que las prestaciones familiares tendrán una función de sustitución de las rentas que se dejen de percibir por decisión del obligado o por su fallecimiento. De esta manera, se asegurará la continuación de la familia o, en su caso, de lo que queda de ella.

reforma de la viudedad” en *Relaciones Laborales*, núm. 19/1999, pág. 51.

²⁹⁷ Sobre las funciones del FOGASA, Vid. ROQUETA BUJ, R., *Las prestaciones del FOGASA*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

3.5. Las notas de convivencia y dependencia.

Las condiciones de la convivencia y la dependencia económica son elementos fundamentales de acceso a las prestaciones familiares²⁹⁸. En principio, ambas notas deben ser exigidas para beneficiarse de estas medidas. En primer lugar, la convivencia se define como la cohabitación en el mismo hogar, es decir, bajo el mismo techo. Esta relación no debe interpretarse como interrumpida, cuando se produzca la separación durante algún tiempo por motivos de trabajo, estudios, vacaciones o enfermedad²⁹⁹, siempre que el vínculo de la sujeción económica quede inalterable. Si se tiene en cuenta lo señalado, así como los supuestos en los que sólo se exige vivir a expensas de alguien para adquirir el beneficio familiar (los casos de ruptura de la familia y de cuidado de los más mayores o incapacitados que habitan en diferentes hogares y depende económicamente), se puede plantear la validez de esta condición³⁰⁰. En una primera aproximación puede entenderse que realmente el único requisito que se está demandando es el de la dependencia, puesto que si se mantiene ésta, no se pierde la protección, aunque la convivencia desaparezca³⁰¹.

Aunque en una primera aproximación pudiese parecer que la convivencia es un elemento accesorio, sin embargo, es una condición esencial para entender que hay una relación de parentesco de las que dan lugar a la concesión de las prestaciones familiares. Lo que ocurre es que debe interpretarse que se cumple esta nota, aunque existan ciertos lapsos de separación o interrupción de dicha convivencia, que deben ser siempre

²⁹⁸ Sobre el contenido de la convivencia y al dependencia en el ámbito de la Seguridad Social, Vid. FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 172 y ss.

²⁹⁹ En este sentido, se ha regulado el requisito de la convivencia en la prestación por hijo a cargo, Vid. Artículo 2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de prestaciones por hijo a cargo, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen prestaciones no contributivas en el sistema de la Seguridad Social.

³⁰⁰ Sobre la interpretación flexible del requisito de la convivencia, Vid. STS de 9 de julio de 1993 (Ar. 5558); STSJ de Madrid de 24 de abril de 1997 (As. 1252); STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 16 de diciembre de 1997 (As. 4347); STSJ de Andalucía / Granada de 23 de febrero de 2000 (As.1316).

³⁰¹ Como ejemplo se puede citar que actualmente para acceder a la pensión de viudedad no es necesaria la convivencia. Vid. la Resolución de la Secretaria General para la Seguridad Social de 23 de junio de 1989 para la pensión de viudedad general y la Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Seguridad Social de 16 de junio de 1994 respecto a la del SOVI.

temporales y justificados. Por otro lado, en los supuestos señalados de ruptura por separación/ divorcio o de parientes que ya no viven bajo el mismo techo, se juzgará que continúa la vinculación, aunque la convivencia ya no prosiga, cuando se mantenga la dependencia económica, presumiendo que se cumple el primero de los requisitos de forma ficticia.

Al margen de la afirmación anterior, la dependencia económica se entenderá demostrada a través de la convivencia en el hogar de los que no tienen rentas superiores al salario mínimo interprofesional, cantidad que se determina como la mínima para subsistir. Habrá que probar que los ingresos del familiar son inferiores a esta cuantía, dejando claro con esto que existe una situación de necesidad, digna de atención desde la Seguridad Social. En caso contrario, habrá que interpretar que el sujeto tiene medios de vida propios, de forma que no necesita de la asistencia del sistema.

No sólo la dependencia actual dará lugar a la protección por medio de las prestaciones familiares, sino también la que ha existido puede ser objeto de atención por dichos beneficios. Cuando los sujetos se encuentran a cargo de otros y pierden esta asistencia al fallecer su sustentador, deberán ser auxiliados mediante las prestaciones de supervivencia. El hecho de que se dependa económicamente de un familiar que fallece abre el derecho a la protección analizada.

Un caso particular en este contexto es el de las relaciones asimiladas a las de parentesco, es decir, cuando no existe el nexo familiar. En este supuesto, la nota de la convivencia sería especialmente importante; habría que exigir el cumplimiento de esta condición durante algún tiempo y con ciertos requisitos para entender que esa unidad es digna de protección familiar, por ser su vinculación semejante a la del parentesco. Se tratará de comprobar que la conexión que une a esas personas es duradera y tiene vocación de ser permanente. De la lectura de las distintas legislaciones que tratan este asunto, se puede deducir que la exigencia de un lapso de dos años es un tiempo adecuado. A partir de este momento, se podrá entender que se está ante una relación similar a la familiar y que, por tanto, debe ser objeto de la misma protección. Al

contrario, si existe realmente el lazo familiar se presumirá la convivencia, y no será necesaria su demostración³⁰².

En todo caso, no debe ser protegida cualquier tipo de convivencia, sino sólo la que, además, tenga un componente de dependencia económica. Lo dicho hasta ahora no se traduce en afirmar que cualquier conjunto de sujetos que habiten bajo un mismo techo, al pasar cierto tiempo, se convierte en familiar. Se necesita, además, que entre ellos existe cierta dependencia económica. Por lo demás, deben darse las notas típicas de cualquier relación familiar, principalmente el apoyo mutuo entre los miembros de acuerdo con la posición que ocupe cada uno. En definitiva, es necesario que se trate de una relación asimilada al parentesco. Por ejemplo, se incluyen en este colectivo los enfermos, ancianos, niños o jóvenes o desempleados, que vivan con otros sujetos, con los cuales no les una ninguna relación parental, pero de los que dependa su manutención y su cuidado. Quedará justificado proteger a quienes se hacen cargo de estas personas de forma permanente y duradera, esto es, se admite la compensación de sus cargas, aunque no exista parentesco siempre que se cumplan las dos notas descritas (la convivencia y la dependencia).

También se debe admitir la existencia de una relación familiar de dependencia en la que no es necesaria la convivencia. Se trata del supuesto de los más mayores, que a menudo se mantienen en su propio hogar, pero viven a expensas de sus cuidadores³⁰³. Aquí se está haciendo referencia al vínculo, descrito a lo largo de este trabajo, que se da en muchas ocasiones entre las generaciones mayores y las más jóvenes, en las que estos últimos se encargan de la atención de los primeros, aunque éstos sean autónomos desde el punto de vista económico. En estos supuestos, habrá que conceder las prestaciones familiares correspondientes con independencia de que no se cumpla la condición de la convivencia, puesto que en esta circunstancia, muy usual en la sociedad actual, se está

³⁰² En este sentido, se demanda este requisito para acceder a las prestaciones causadas por actos terroristas en el RD 1576/1990, de 7 de diciembre, que regula la concesión de pensiones extraordinarias motivos por actos terrorismo en el sistema de Seguridad Social y en el artículo 7 del RD 1211/1997, de 18 de julio, por el que se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo

³⁰³ MOTA LÓPEZ, R., "Las consecuencias sociales y familiares del envejecimiento", op. cit. pág. 151; BAROBIO, D., "Los mayores y su acompañamiento familiar en situación de dependencia", op. cit. pág. 305.

realizando una importante tarea familiar que debe ser apoyada desde los poderes públicos. No obstante, no hay que interpretar que dicha dependencia deba ser siempre económica; bastará que un pariente dependa del cuidado de otro para que esta relación pueda ser objeto de protección mediante las prestaciones familiares. En estos supuestos, dicha atención directa también supone una carga para la familia, aunque no sea valorada económicamente, y como tal debe ser resarcida.

Se entenderá que un sujeto depende de sus familiares cuando por edad, enfermedad o incapacidad haya que encargarse de su cuidado directo. En estos casos, no se exigirá la convivencia, puesto que es posible que familiares, que viven en diferentes hogares, continúen cumpliendo las tareas de apoyo mutuo. El problema en estas circunstancias es la prueba de la dependencia. Para demostrar la dependencia económica, pueden establecerse ciertos límites de renta a partir de los cuales se interprete que un sujeto que recibe ingresos inferiores a dicho importe vive a expensas de otro. Si la causa de la dependencia es la edad, se establecerá a partir de cuándo (en el supuesto de ancianos) o hasta cuándo (en el de los hijos) se puede considerar que un sujeto está a cargo de otro. No obstante, será más complicado determinar la existencia de la dependencia cuando su origen sea la incapacidad o la enfermedad. Para esto será preciso construir listados de enfermedades y graduar la incapacidad, como ocurre en la concesión de prestaciones cuya finalidad es proteger a los ciudadanos que se encuentran en estos estados, por lo que será necesaria la participación de técnicos sanitarios que evalúen la realidad de esta situación³⁰⁴.

Por último, en conexión con las cuestiones analizadas, hay que abordar las relaciones entre la familia y el hogar. Como ya se ha señalado el Capítulo Primero, se entiende por hogar la unidad económica y de convivencia, sin que sea preciso que los individuos que la componen mantengan relaciones de parentesco. Son los miembros de la institución familiar los que normalmente forman los hogares. Si el legislador decidiese proteger los hogares en vez de a la familia, en casi todos los supuestos se estaría asistiendo a los grupos familiares y, además, se atenderían las necesidades de otras agrupaciones con características similares. Aún defendiendo la implantación del

³⁰⁴ FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op.

auxilio del hogar, las relaciones familiares no quedarían desentendidas, puesto que generalmente los parientes suelen convivir bajo el mismo techo. Por otra parte, aquellos que hasta ahora quedan fuera del ámbito de la asistencia familiar por no existir entre el grupo al que pertenecen vínculos de este tipo, quedarían protegidos siempre y cuando se demostrase la existencia de convivencia y dependencia económica mutua, esto es, que ese conjunto de sujetos forma un grupo parafamiliar. Con esta noción se garantizaría la atención de ciertas relaciones que quedan al margen de la protección de la Seguridad Social y que, sin embargo, pueden cumplir funciones similares a las familiares.

Como ya se apuntó, de todo esto parece deducirse que sería más adecuado proteger el hecho de la convivencia, de la dependencia económica y de la pertenencia a una misma unidad económica, que tener en cuenta las relaciones de parentesco. Sin embargo, en todo caso, dado que la forma más común de convivencia es la familia, deberá darse un papel primordial a esta institución. Por otro lado, si se decidiese sustituir la protección de la familia por la del hogar sería necesario buscar una forma de atender a las relaciones familiares que sigan vigentes, aunque los sujetos que la forman no convivan ya bajo el mismo techo. Es el supuesto de la asistencia a los excónyuges dependientes; de la atención a los hijos que no viven con alguno de los progenitores, debido a la separación de los padres; o la asistencia de los más mayores, muchas veces autónomos desde el punto de vista económico, pero que precisan ayuda física. La protección de la Seguridad Social no podría sólo limitarse a los hogares, sino que igualmente debería extenderse a los casos de dependencia entre parientes, aunque no se habitase bajo el mismo techo. En consecuencia, habrá que optar por conceder las prestaciones estudiadas siempre que exista un colectivo de sujetos unidos por nexos parentales, presumiendo la pertenencia al mismo hogar y la relación de interdependencia; al contrario, cuando no se cumplan estos dos elementos (la convivencia y la dependencia económica) habrá que demostrar la continuidad de los lazos de mutuo apoyo y colaboración familiar.

En cualquier caso, si se parte de la idea de que la importancia de la protección parafamiliar se basa en su parecido con las relaciones familiares, habrá que concluir que es más conveniente que se continúe con la tutela de la familia directamente. No

obstante, junto a ésta, se admitirá la aplicación de su asistencia a otras agrupaciones de acuerdo con su similitud a estos vínculos. Por tanto, de todo esto hay que deducir la importancia de seguir asistiendo principalmente a las familias y no sustituir este elemento por el hogar. Este segundo factor servirá como prueba de la existencia de vínculos de dependencia entre familias, pero no será concluyente sobre la aparición de un estado de necesidad protegible. Además, será posible amparar a las familias, aunque no convivan en el mismo hogar, cuando se demuestre la carga que representan sus relaciones. En conclusión, no parece adecuado sustituir la protección de la familia por la protección del hogar en el sistema de la Seguridad Social, sino que habrá que construir un modelo de amparo a las familias, teniendo en cuenta principalmente a las que conviven en el mismo hogar, pero sin que este elemento sea excluyente.

Lo que sí se sostiene es que se atiendan, además, otras relaciones, que forman hogares, como si fuesen familiares, cuando no lo sean, siempre que compartan las notas características de las familias³⁰⁵. Se protegerá a estos grupos por vía de su asimilación a las familias, ya que participan de sus notas principales, y no porque habiten en un mismo lugar. En este supuesto tampoco se pretende la asistencia al hogar, sino la tutela de grupos que coinciden con las familias en sus condiciones, funciones y necesidades principales, lo que convierte a la agrupación parafamiliar en una institución digna de ser atendida en la misma proporción que un colectivo unido por lazos de parentesco.

4. Los principios informadores: en especial el principio de igualdad.

Una vez finalizado el análisis del modelo de familia y de los componentes que deben ser tutelados por las prestaciones familiares, en este epígrafe se va a analizar el principio de igualdad aplicado a la protección de la familia, que ha dado lugar a una abundante jurisprudencia constitucional, sobre todo en relación con la pensión de viudedad. El principio de igualdad se traduce primeramente en el trato idéntico a todas las familias que se encuentren en las mismas circunstancias, esto es, en la concesión de las mismas prestaciones en el supuesto de que las cargas y las necesidades sean

³⁰⁵ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 315.

similares. En este asunto, hay que aplicar el artículo 14 junto al 39 CE que reconoce la igualdad de trato de todos los hijos, elemento fundamental en la regulación de las prestaciones familiares. Además, se va a examinar esta cuestión desde el punto de vista de la prohibición de la discriminación por razón de sexo y edad.

Como es bien conocido, el principio de igualdad ha sido proclamado por el artículo 14 del texto constitucional³⁰⁶. Los poderes públicos tienen la obligación de respetar en todas sus decisiones la igualdad de los ciudadanos, lo que significa que éstos tienen un derecho subjetivo de reposición a la situación de igualdad cuando ésta haya sido conculcada³⁰⁷. De forma que sólo será posible aplicar consecuencias diferentes a las familias, cuando éstas se encuentren en situaciones distintas³⁰⁸. Se trata de que evitar toda desigualdad entre situaciones similares que no se encuentren justificadas objetiva y razonablemente³⁰⁹. Desde este postulado general, hay que examinar como se aplican estas cuestiones al tratamiento de las familias.

4.1. El trato idéntico a todas las familias.

De acuerdo con la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho del principio de igualdad, en el ámbito de la protección familiar debe tratarse idénticamente a todas las familias en las mismas circunstancias: a iguales cargas y necesidades debe corresponder una prestación en idéntica cuantía. Los grupos familiares, que tengan las mismas carencias, serán tratados de forma equivalente y recibirán igual protección. Sin

³⁰⁶ Sobre el principio de igualdad en general se puede consultar, entre muchos otros, ARA PINILLA, I., "Reflexiones sobre el significado del principio constitucional de igualdad" en AA.VV., *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000; AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución española*, DG de Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1991; RUIZ MIGUEL, A., "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en AA.VV., *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000.

³⁰⁷ STC 19/1989, de 31 de enero.

³⁰⁸ RUBIO LLORENTE, F., "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución española*, DG de Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1991. pág. 689.

³⁰⁹ SSTC 253/1988, de 20 de diciembre; 261/1988, de 22 de diciembre; 68/1989, de 19 de abril; 76/1990, de 26 de abril; 148/1990, de 1 de octubre y 70/1991, de 8 de abril.

embargo, los que tengan diferentes condiciones, concretamente distintas rentas, podrán recibir un tratamiento dispar. De todo esto se deduce que la concesión y la cuantificación de las prestaciones familiares podrán realizarse valorando los medios económicos de las familias. Dicho en otros términos, el hecho de someter a estas prestaciones a condición de recurso no es contrario al principio constitucional de igualdad y, por tanto, es acorde con el sistema de la Seguridad Social³¹⁰. Además, también es posible considerar otras circunstancias: aunque los grupos familiares posean los mismos recursos, no tendrán, por ejemplo, las mismas necesidades cuando tengan distinto número de miembros a cargo.

Si en la concesión de las prestaciones familiares se tienen en cuenta exclusivamente las cargas de las familias y no se cuantifican las rentas, la igualdad entre las familias será formal, pero no material, puesto que no importará que los grupos familiares reciban unos beneficios que no necesitan. Asimismo puede superprotegerse a ciertas instituciones familiares por tener muchos parientes a cargo, aunque tenga medios económicos suficientes para hacer frente a los gastos que éstos provocan. Al contrario, puede infraprotegerse a otras familias que tengan menos miembros viviendo a sus expensas, aunque sus ingresos sean muy bajos y que no puedan hacer frente a sus desembolsos.

En este sentido, se ha planteado si el trato privilegiado de las familias numerosas o de las que tienen entre sus hijos alguno incapaz debe entenderse como contrario al principio de igualdad; por ejemplo, cuando se les otorgan las prestaciones en cualquier circunstancia, sin requerir la prueba de la carencia de rentas, esto es, sin valorar si realmente requieren esta protección³¹¹. Respecto a esta última cuestión, hay que señalar que si se otorga la protección a todos los grupos familiares que cuentan entre sus miembros a hijos minusválidos, con independencia de sus recursos, sólo se conseguirá una igualdad formal y no material. Habrá casos en los que las familias puedan asumir perfectamente la carga que el minusválido provoca y, sin embargo, recibirán la

³¹⁰ PRETOT, X., "La conformité à la Constitution de la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 1998" en *Droit Social*, núm. 2/1998.

³¹¹ DESDENTADO BONETE, A. / DE LA VILLA GIL, L.E., *Manual de Seguridad Social*, op. cit. pág. 625.

cobertura; mientras que es posible que otras, sin estas especiales características, no perciban ningún beneficio por poseer una renta algo superior al límite marcado, aunque carezcan de medios suficientes para hacerse cargo totalmente de sus gastos. No obstante, en este supuesto podría existir una razón justificada para ofrecer un tratamiento desigual, como ya se ha mencionado en otra parte, puesto que los gastos de las familias con hijos deficientes son superiores debido a los costes extraordinarios en educación y cuidado que llevan aparejados.

No obstante, como ya se ha comentado en este trabajo, aquí se mantiene la tesis de que si se quiere cumplir el principio constitucional de igualdad, es preciso aplicar el objetivo de la redistribución vertical, esto es, habrá que tener en cuenta las rentas de las familias a la hora de conceder los beneficios. Sólo se otorgarán las prestaciones a las familias que realmente se encuentren en estado de necesidad y no a aquéllas que puedan asumir por sí mismas cualquier contratiempo que les pueda surgir en el desenvolvimiento de sus funciones, con independencia de cualquier otra característica, incluso la de que alguno de sus miembros sea incapaz. Por esta razón, el legislador tendrá que establecer un límite económico a partir del cual se entienda que de acuerdo con las circunstancias de cada familia (número de miembros dependientes e incapaces), el grupo familiar tiene recursos suficientes para asumir los costes de todos sus componentes en sus condiciones concretas.

En conclusión, el principio de igualdad tiene un importante papel en la Seguridad Social y, por tanto, también en la regulación de las prestaciones familiares. Se tendrán que conceder idéntica protección a las familias con iguales circunstancias³¹². Por el contrario, no se considerará discriminatorio el hecho de que uno de los requisitos de acceso a las ayudas sea la posesión de recursos por debajo de ciertos límites, puesto que los grupos familiares que tengan menos rentas no tendrán las mismas carencias que los que tengan más, lo que consecuentemente significa que no precisarán la misma protección. En idéntico sentido, tampoco se estimará que atenta contra el principio de igualdad la determinación y cuantificación de las prestaciones de acuerdo con la carga

³¹² SERRANO TRIANA, A., "La protección familiar en la perspectiva del Derecho Público", op. cit. pág. 45.

que sostenga la familia, siempre que este elemento se utilice para especificar cuándo se encuentran los grupos familiares en una situación de necesidad digna de asistencia.

4.2. El principio de igualdad de trato de todos los hijos.

En todo caso, la aplicación del principio de igualdad obliga a proteger idénticamente a todos los hijos de acuerdo, no sólo con el artículo 14 de la Constitución, sino también con el 39 del mismo texto. En este sentido, las prestaciones familiares deben asegurar la eliminación de las desigualdades entre los hijos que puede provocar el azar de su nacimiento en una familia u otra³¹³. En este ámbito, se han planteado dos cuestiones principales que a continuación se pasa a analizar: una primera sobre la igualdad de todos los hijos de acuerdo con su filiación matrimonial y extramatrimonial, que hoy parece superada; y, otra en relación con las posibles diferencias de trato entre los hijos naturales y los adoptados, que en algunos casos sigue aún vigente.

Como se sabe, el párrafo segundo del artículo 39 de la Constitución, establece el principio de igualdad entre hijos con independencia de su filiación. De la misma forma, la normativa civil se hizo eco de este principio y eliminó las diferencias entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, así como entre todos ellos y los adoptados. La Seguridad Social se ha adecuado perfectamente a estas modificaciones puesto que, en principio, y a partir de una interpretación literal, no hace diferenciación alguna entre hijos naturales y adoptados, ni dentro de los primeros entre los matrimoniales y extramatrimoniales. Lo importante es el dato biológico de la paternidad, el hecho de ser el hijo de una persona y no la relación que una a sus padres³¹⁴.

En el ámbito de la Seguridad Social, la protección definitiva de los denominados hijos ilegítimos se hizo a partir de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social,

³¹³ LAROQUE, M., "Informe relativo a los debates de la mesa redonda sobre la convergencia de objetivos en materia de políticas de prestaciones familiares", op. cit. pág. 161.

³¹⁴ CRUZ VILLALÓN, J. / DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., "Muerte y supervivencia" en AA.VV., *Comentario a la LGSS*, Tomo II, Comares, Granada, 1999. págs. 1608- 1609.

que extendió a éstos el beneficio de la asignación por hijo cargo³¹⁵. Posteriormente, la LGSS de 1974 vendría a reconocer la pensión de orfandad también a todos los hijos naturales, tanto matrimoniales como extramatrimoniales³¹⁶. Por otro lado, en el ámbito del Régimen de Clases Pasivas, el reconocimiento decisivo de la pensión de orfandad a los hijos extramatrimoniales no se llevó a cabo hasta la Orden de 4 de noviembre de 1985. No obstante, hay que entender que la concesión era obligatoria desde la promulgación de la Constitución, donde se declara el principio de igualdad sin diferencias por razón de filiación, y con la posterior redacción del artículo 108 del Código Civil por la Ley 11/81, de 13 de mayo, por el que se modifica el Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio³¹⁷.

Superado el asunto de las desigualdades entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, una segunda cuestión es la de la igualdad de trato de los hijos naturales y los adoptados³¹⁸. Hasta tiempos recientes se exigía para acceder a la pensión de orfandad que los hijos adoptivos lo fuesen al menos con dos años de antelación. Si la normativa civil reconoce los mismos efectos a la filiación adoptiva que a la natural, basándose en que la adopción es un acto irrevocable y sujeto a ciertas formalidades, no es coherente que para acceder a una prestación de la Seguridad Social se exigiesen mayores requisitos que a los hijos naturales³¹⁹. Será fácil deducir que esta normativa

³¹⁵ Sobre la evolución del reconocimiento de la igualdad de trato a todos los hijos en el ámbito de la Seguridad Social, Vid. GARCÍA ABELLÁN, J., "Las situaciones familiares anómalas y el derecho de la Seguridad Social" en *Revista de Política Social*, núm. 36/ 1982. págs. 23 - 26.

³¹⁶ Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

³¹⁷ En el Derecho de la Seguridad Social francés, aunque no se reconociese en un principio los mismos efectos a las familias matrimoniales que a las extramatrimoniales, sí se establecen iguales beneficios para los hijos de unas y otras desde la Ley de 11 de marzo de 1932. Sobre el particular, Vid. ROUAST, A., "La Sécurité sociale et le droit de famille", op. cit. pág. 350.

³¹⁸ Sobre la evolución de la normativa sobre concesión de la pensión de orfandad a los hijos adoptados, Vid. GARCÍA VIÑAS, J. / RIVAS VALLEJO, P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 162.

³¹⁹ En los Pactos de Toledo de 1995 ya se había recomendado la concesión de la pensión de orfandad, en iguales condiciones, a todos los hijos, sin tener en cuenta su filiación (Recomendación Decimosegunda). Esta sugerencia es recogida, junto a otras, en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social, Ley 24/1997, de 15 de julio. El requisito temporal fue suprimido del Régimen General de la Seguridad Social por la Disposición Derogatoria Única, apartado c) del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, donde se dotaba de una nueva

atentaba claramente contra el principio constitucional de garantía de igual protección a los hijos. Su regulación era contraria no sólo al mencionado artículo 39 de la Constitución, sino también al 14 del mismo cuerpo legal, puesto que vulneraba el principio de igualdad, al tratarse de diferente forma dos supuestos iguales: la filiación natural y la adoptiva. La expectativa del derecho a la prestación en caso de adopción no nacía en el mismo momento que en el supuesto de filiación natural, esto es, en el instante en que se inicia el vínculo de filiación (que en el caso de la natural es el del nacimiento y en el de la adoptiva es el de la adopción), sino que comenzaba cuando transcurrieran dos años desde este último hecho. Sobre esta cuestión, se suscitó una importante jurisprudencia constitucional sobre la aplicación del principio de igualdad en la protección de los hijos, que a continuación se pasa a analizar. No hay que perder de vista que esta cuestión todavía tiene cierta vigencia. Aún pueden existir hijos adoptivos que no accedieron a la pensión de orfandad en el momento de la muerte de su progenitor por no cumplir exclusivamente el requisito del transcurso de dos años desde el momento de la adopción al que sobrevino la muerte, pero que continuarían disfrutando de la prestación en este momento, si no hubiese existido el requisito especificado. En estos supuestos, como esta protección es imprescriptible, el descendiente aún estaría beneficiándose de la pensión, si su edad es inferior a la señalada como límite de la cobertura³²⁰. O lo que es lo mismo, estos posibles beneficiarios aún tienen la posibilidad de exigir el reconocimiento de su derecho.

Para iniciar el examen de la cuestión propuesta, es imprescindible el estudio de la STC 46/1999, de 22 de marzo³²¹, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 41.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que imponía el transcurso de al menos dos años desde el momento de la adopción al del fallecimiento del causante para acceder a la pensión de

redacción al artículo 175 LGSS, eliminado cualquier referencia a los hijos adoptados y en el artículo 129 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para el Régimen de Clases Pasivas.

³²⁰ Sobre el particular, Vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Entre la igualdad como límite y la diversidad como pretexto” en *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, núm. 4/1998. págs. 132-ss.

³²¹ Esta sentencia resuelve un recurso de amparo que denegó la pensión a un menor adoptado un año y cuatro meses antes de la muerte de su madre, funcionaria del Cuerpo Superior de Finanzas del Estado, por no haber transcurrido el intervalo de tiempo necesario. Sobre ella se puede consultar, BURGOS GINER, M^a A., “Denegación discriminatoria de pensión de orfandad a hijo adoptivo” en *Tribuna Social* 104-

orfandad³²². El Tribunal Constitucional declaró la vulneración del artículo 14 de la Constitución en relación con el 39, puesto que no se concedía la misma protección a los hijos adoptados que a los naturales. A continuación se va a analizar los fundamentos alegados a favor de la desigualdad y su rechazo por el Tribunal Constitucional.

El primer fundamento que se esgrimió en favor de la condición temporal fue la necesidad de asegurar la estabilidad de la adopción, requisito no exigible en la filiación por naturaleza por razones obvias. Sin embargo, la adopción tiene una serie de características que le aportan firmeza, haciendo innecesaria tal condición. El lazo creado entre adoptante y adoptado no puede ser deshecho. Se imposibilita la extinción del nuevo vínculo, que se garantiza a través de un proceso judicial y su posterior inscripción en el Registro Civil. La única excepción que se contempla a dicho principio de irrevocabilidad es la solicitud de su extinción por los progenitores, que sin culpa, no hayan intervenido en el expediente en los términos establecidos en la ley³²³. De todo esto, se puede deducir que no se encuentra razón alguna en la decisión del legislador social de añadir más exigencias para comprobar su estabilidad, puesto que la adopción es irrevocable a tenor del artículo 180 del Código Civil³²⁴.

El Tribunal Constitucional entendió que no se podía exigir a la filiación por adopción una estabilidad que tampoco se puede asegurar en la filiación por naturaleza. Esta última se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por documento o sentencia que la determine legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado (artículo 112 Código Civil). De este modo, puede ser establecida en un momento posterior al nacimiento, o incluso es posible que en un primer momento sea fijada y, posteriormente se impugne, declarando otra distinta. Sin embargo, en ninguno de estos supuestos, se exige la garantía de la firmeza para acceder al derecho de la pensión de orfandad. De esto se deduce que la

105/1999.

³²² Con posterioridad la STC 200/2001, de 4 de octubre declara definitivamente la inconstitucionalidad y nulidad del artículo referido de acuerdo con los motivos alegados en la resolución mencionada anteriormente.

³²³ Curiosamente el plazo que se señaló para presentar la demanda en este supuesto coincide con el lapso temporal que se exigía para acceder a la pensión de orfandad, esto es, dos años.

³²⁴ Sobre los efectos de la extinción de la adopción, Vid. FELIU REY, M. I., *Comentarios a la Ley de Adopción*. Tecnos, Madrid, 1989. pág. 226.

exigencia de mayores garantías en la adopción lesiona el principio de igualdad de trato a todos los hijos.

Un segundo argumento esgrimido a favor del requisito temporal analizado es evitar el fraude que supondría que la adopción se realizará con el objeto de que el adoptado accediera a la pensión de orfandad una vez fallecido el adoptante. Se trataría de eludir que *“la causa de la adopción fuese únicamente facilitar al adoptado una pensión de orfandad en lugar de constituir un vínculo familiar que es propio de esta institución”*. No obstante, existen medios adecuados para obviar estos efectos, como por ejemplo, la intervención judicial en el expediente de adopción. Además, si de lo que se trata es de evitar este perjuicio, igualmente puede ocurrir, que un sujeto enfermo reconociese a otro como su hijo natural, aunque no lo fuese, con el único propósito de causar la pensión de orfandad a su favor y, sin embargo, en este supuesto no se exige ningún requisito adicional. Asimismo, existe cierta dificultad para conseguir llevar a buen término el fraude, puesto que es preciso que se produzca el fallecimiento del adoptante, lo cual es imprevisible; y aunque fuese humanamente predecible, señala el Alto Tribunal, tampoco se demostraría con ello que la adopción realizada fuese necesariamente fraudulenta. Fuera del supuesto de orfandad, en una pensión como la de viudedad, de naturaleza semejante, no se establece ningún tipo de garantía que evite la simulación que podría darse en los mismos términos. Así, por ejemplo, el posible causante de una prestación de viudedad podría contraer matrimonio estando enfermo con un único motivo: beneficiar a esa persona y, sin embargo, no se ha establecido ningún requisito temporal previo para acceder a esta protección.

Con esta condición temporal, se establecía una presunción *“iure et de iure”* sobre el fraude en la adopción, esto es, frente a ella no se podía presentar prueba en contrario. El Tribunal Constitucional señala que se *“establece una presunción sin posibilidad de prueba en contrario, lo que no sólo supone invertir el principio de que generalmente los derechos se ejercen conforme a la exigencia de la buena fe, sino que se está desconociendo la exigencia constitucional de dar protección a la familia y a los hijos (Art. 39.1 y 2 CE)”*. Si lo que se quería era evitar ese daño, hubiese sido más acorde con la protección de los hijos y con el fundamento de la adopción, suponer que ésta se realiza con el objeto de crear un vínculo familiar con el adoptado. Esta regla hubiese

sido independiente de la pérdida del derecho, si se hubiese demostrado que el verdadero objetivo era causar la pensión de orfandad. Lo cual por otro lado, tal y como ya se ha examinado, parece imposible debido a las cautelas legales con las que se lleva a cabo una adopción³²⁵.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional en su sentencia 46/1999 ha entendido que el requisito temporal analizado “*resulta claramente desproporcionado; con el fin de evitar un posible fraude se priva de pensión a todos aquellos hijos adoptados que hayan quedado huérfanos en este período*”; esto es, en los dos años siguientes a la adopción. Existe una gran discordancia entre el posible perjuicio que se quiere evitar³²⁶, muy difícil de pronosticar, y el daño al que se somete al menor que queda sin auxilio económico. La discriminación de unos hijos respecto a otros atenta gravemente contra el artículo 14 de la Constitución, dejando patente una vez más la necesidad constitucional de eliminar esta condición de la regulación de la pensión de orfandad.

La jurisprudencia constitucional ha declarado constantemente que la desigualdad no siempre constituye una discriminación, sólo debe interpretarse así cuando se trate de forma distinta a situaciones de hecho idénticas³²⁷. De acuerdo con esta afirmación, los hijos adoptivos y los naturales, que pertenezcan a familias con iguales condiciones, no podrán ser tratados de modo distinto, ya que a la muerte del progenitor, de quien dependían económicamente, se encontrarán inmersos en el mismo estado de necesidad. Por este motivo, debe impedirse al legislador que otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no guarden relación alguna con el sentido de la norma³²⁸. No se

³²⁵ En sentido similar se pronunció la STC 2/1992, de 13 de enero sobre un asunto parecido sobre una norma de Seguridad Social que presumía el fraude, al impedir el acceso a la Seguridad Social a los unidos por matrimonio con el empleador para evitar situaciones fraudulentas de compra de pensiones. En este caso, el Alto Tribunal señala que para evitar el fraude basta con exigir actividad probatoria sobre la inexistencia de dicho fraude.

³²⁶ No obstante, aunque no es probable que esto ocurriera, si se demostrase que la adopción se había realizado con ánimo fraudulento, el menor no quedaría sin protección, ya que de no existir padre o madre que se encargase de su cuidado, los poderes públicos deberían asumir su tutela.

³²⁷ Fundamento Jurídico Tercero de la STC 75/1983, de 3 de agosto. En el mismo sentido, entre otras, Vid. 176/1993, de 27 de mayo y 340/1993, de 16 de noviembre.

³²⁸ Fundamento Jurídico Primero de la STC 144/1988, de 12 de julio.

puede establecer un trato desigual a personas que desde todas las perspectivas adoptables, se encuentran en las mismas circunstancias. En concreto, la pensión de orfandad tiene la función de subvenir a las situaciones de necesidad en las que se encuentran quienes dependen económicamente de otra persona, cuando ésta fallece. De la misma manera que los hijos naturales quedan desprotegidos cuando sucede el óbito del causante, su progenitor, los adoptados sufrirán el mismo desamparo en idénticas circunstancias. Debido a esta causa, a partir de la promulgación de la Constitución debe entenderse eliminado todo precepto que vaya en contra del principio de igualdad y, consiguientemente, los que impongan condiciones distintas a los hijos dependiendo de la naturaleza de su filiación³²⁹.

Al margen de la igualdad entre hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, hay que hacer una especial referencia a los hijos póstumos, esto es, a los que nacen después de celebrar el matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, a tenor del artículo 116 del Código Civil. Éstos deben ser también beneficiarios de la pensión de orfandad. En general, la jurisprudencia viene reconociendo esta prestación incluso a los hijos habidos fuera del matrimonio, que aunque no hayan sido reconocidos oficialmente, sin embargo, hayan vivido a expensas del causante y fuesen notoriamente reconocidos como tales³³⁰.

Incluso, se ha ido más allá y se ha afirmado que los hijos del causante, concebidos después de su fallecimiento por medio de fecundación “*in vitro*”, también podrán acceder al beneficio, independientemente del cuando ocurra su nacimiento, ya que la prestación es imprescriptible³³¹. Esta cuestión tiene especial importancia, y habrá una cuestión no plantada hasta tiempos recientes en el derecho. Con el desarrollo de la tecnología, cada vez es más factible para el hombre tener un hijo mucho tiempo después

³²⁹ En contra de estas afirmaciones, la STC 33/1983, de 4 de mayo admitía la desigualdad entre la filiación por naturaleza y la adopción plena, aun después de ser proclamada su idéntica protección en el artículo 108 Código Civil; lo que podría significar que hasta la promulgación de la Ley de Adopción (Ley 21/ 1987, de 11 de noviembre) no se igualó absolutamente el tratamiento de la filiación por naturaleza y la adoptiva.

³³⁰ STS de 11 de octubre de 1986 (Ar. 5441).

³³¹ GARCÍA VIÑAS, J/ RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 165.

de haber fallecido. Puede que el causante haya muerto tiempo atrás y, sin embargo, se engendre un hijo suyo. Como la pensión de orfandad es imprescriptible, parece que habrá que deducir que con independencia del lapso de tiempo que haya transcurrido entre el óbito del causante y el nacimiento de su hijo, si se demuestra su paternidad, el descendiente tendrá derecho a la orfandad siempre que cumpla los requisitos que en este momento se exijan.

4.3. La desigualdad entre los viudos y los miembros supérstites de las parejas de hecho en la Constitución.

Se ha discutido ampliamente sobre la posibilidad de extender la protección de la pensión de viudedad a los convivientes de acuerdo con los postulados de la Constitución y, en especial, con el principio de igualdad. En este ámbito, son importantes las declaraciones del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de la regulación que deniega este derecho: se ha defendido infatigablemente que dicha denegación no conculca el principio de igualdad, ya que no se les otorga la misma protección que a los casados. En todas las sentencias sobre este asunto, el Alto Tribunal ha concluido de idéntica forma: ha proclamado la admisión de una legislación que impida a las parejas de hecho acceder a la pensión de viudedad, de acuerdo con la idea de que es aceptable la desigualdad de trato de las uniones “*more uxorio*” respecto a la asistencia concedida a los cónyuges³³². La equivalencia sólo es alegable ante situaciones idénticas, de forma que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, es decir, no lo será cuando exista una justificación para ese trato. Y en este caso, la jurisprudencia constitucional justifica tal diferencia.

Como resumen de la jurisprudencia constitucional sobre la denegación de la pensión de viudedad a los convivientes, es interesante estudiar las razones alegadas por la sentencia 184/1990, de 15 de noviembre³³³, que recoge la principal jurisprudencia

³³² Sobre el análisis de los datos estadísticos sobre las uniones de hecho, VID. AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho. Una nueva visión de las leyes sobre parejas estables*, Tirant monografías, Valencia, 2002. págs. 45 y ss.

sobre este asunto³³⁴. Su primera argumentación, hace referencia a la diferente consideración constitucional del matrimonio y de las uniones de hecho a través del artículo 32 CE, donde se concede una especial protección al nexo matrimonial y no a las parejas de hecho. Además, señala la sentencia que a partir de este texto constitucional y de la normativa civil, tal y como ya se señaló en el capítulo anterior, el nexo matrimonial lleva vinculado ciertos derechos, pero a la vez determinadas obligaciones, que no son aplicables a las uniones de hecho. Si no están dispuestas a aceptar los deberes anexos al matrimonio, tampoco deben disfrutar de idénticos beneficios³³⁵. Los convivientes optan libremente por no someter su relación a las normas, por lo que no se les debe aplicar ni las obligaciones, ni los derechos que se establecen legalmente para la unión matrimonial.

Frente a esta afirmación, se ha alegado que la decisión de no contraer matrimonio no lleva pareja obligatoriamente la renuncia a los derechos sociales. Al contrario, con la regulación de la pensión de viudedad en cierto modo se obliga a las parejas a contraer este vínculo para acceder al beneficio³³⁶, esto es, se les fuerza a elegir

³³³ En el mismo sentido, Vid. SSTC 177/1985, de 18 de diciembre; 27/1986, de 19 de febrero; y el Auto 156/1987, de 11 de febrero, 29/ 1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, todas de 14 de febrero; 77/1991, de 11 de abril; 29/1992, de 9 de marzo; 66/1994, de 28 de febrero; 126/1994, de 25 de abril y el Auto 232/1996, de 22 de julio. Sobre la STC 66/1994, se puede consultar el comentario de BORRAJO DACRUZ, E., "Unión de hecho y pensión de viudedad" en *Actualidad Laboral* 1994- II.

³³⁴ Sobre esta importante sentencia se pueden examinar los siguientes comentarios: ALONSO OLEA, M., "Sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición Adicional 10.2. de la Ley 30/1981" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 46/1991; BORRAJO DACRUZ, E., "Pensión de viudedad y matrimonio legal" en *Actualidad Laboral*, 1990- III; CACHÓN VILLAR, P., "Las uniones de hecho en el ámbito de las relaciones laborales y de Seguridad Social" en AA.VV., *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1998. págs. 384 y ss; CASCAREJO SÁNCHEZ, M^a A. / PINILLA GONZÁLEZ, M^a A., "Sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición Adicional 10.2. de la Ley 30/1981" en *Revista Española de Derecho de Trabajo*, núm. 46/1991; PEÑA OBIOL, S/ TEJERA GARCÍA, M. S., "Las uniones extramatrimoniales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en *Tribuna Social*, núm. 12/1991; RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., "Uniones de hecho y protección social" en *Relaciones Laborales*, 1996- II. pág. 7; ZURITA MARTÍN, I., "La doctrina del Tribunal Constitucional ante las uniones de hecho" en AA.VV., *Las uniones de hecho*, III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicios de Publicaciones de Cádiz, Cádiz, 1995.

³³⁵ RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., "Uniones de hecho y protección social", op. cit. pág. 5; VIDAL GIL, E.J. / MARTIN MORON, M^a T., "Jurisprudencia y cambios legislativos: la equiparación del cónyuge y el conviviente more uxorio en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional" en *Revista General de Derecho*, núm. 586- 587/1993. pág. 6912.

³³⁶ RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., "Seguridad Social, maternidad y familia", op. cit. 14/2000. pág. 8.

su estado civil³³⁷, puesto que el matrimonio es la única institución que les permite acceder al beneficio. En este contexto se defiende el principio de libertad frente al de igualdad. Esto es, que las parejas puedan decidir como regular sus relaciones sin tener en cuenta circunstancias ajenas a sus convicciones como puede ser el acceso a una protección social adecuada. De hecho, incluso se podría llegar a sostener, a partir de la aplicación del principio de libertad ideológica, que la denegación de la pensión de viudedad a los convivientes vulnera el artículo 16 de la Constitución, ya que en cierto modo se obliga a los posibles perceptores de la pensión a contraer vínculo matrimonial en contra de sus ideas si desean disfrutar de una atención apropiada para su familia³³⁸.

Un segundo argumento de la sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 admitiendo la diferencia de trato entre los cónyuges y los convivientes es la necesidad de salvaguardar la certidumbre y la seguridad jurídica³³⁹, ya que el vínculo matrimonial, al estar formalizado, garantiza una cierta estabilidad que no se puede predicar de la convivencia "*more uxorio*". En contraposición, se ha puesto de manifiesto la existencia de uniones de hecho con idénticas características a los matrimonios - estabilidad, afectividad, convivencia común y duradera, e incluso con hijos nacidos de su relación, respecto a las cuales sería fácil defender que se trata de realidades equivalentes³⁴⁰. Por tanto, el argumento esgrimido no sería válido para denegar la pensión de viudedad, puesto que en la realidad es posible encontrar uniones de hecho con características similares a los matrimonios, o incluso con vínculos más duraderos y permanentes. Aquí el problema será elegir los medios de prueba de dicha estabilidad que garanticen la existencia de la unión de hecho³⁴¹.

³³⁷ ESCOBAR JIMÉNEZ, J., "Convivencia de hecho y pensión de viudedad: una visión sobre la jurisprudencia" en *Revista Jurídica - La Mancha*, núm. 15/1992. pág. 125.

³³⁸ El Tribunal Constitucional rebate esta postura, declarando que existe libertad de opción entre el estado civil de soltero y de casado. Vid. Auto 156/1987, de 11 de febrero.

³³⁹ Respecto a la certidumbre es interesante la STSJ de Navarra de 22 de mayo de 1997 (As.1626). El Tribunal concede la pensión de viudedad basada en la presunción de existencia del matrimonio, que se tenía a través de documentos que lo mencionaban, aun cuando posteriormente no se había celebrado.

³⁴⁰ ESCOBAR JIMÉNEZ, J., "Convivencia de hecho y pensión de viudedad: una visión sobre la jurisprudencia", op. cit. págs. 126 y 127.

³⁴¹ Es interesante señalar que en el sistema inglés de Seguridad Social, se incluye una definición de unión de hecho. Se trata de la denominada "*regla de cohabitación*", a partir de la cual se tienen en cuenta a las

Por último, la sentencia analizada del Tribunal Constitucional ha señalado que la Constitución ha concedido libertad al legislador para regular la protección de los unidos por matrimonio y de los convivientes. Existen dos posibles alternativas legislativas: la concesión de la misma protección tanto para los unidos por vínculo matrimonial como por lazos de hecho en caso del fallecimiento de la pareja o, por el contrario, atender sólo a los primeros. En consecuencia, cualquiera de estas soluciones respeta los principios constitucionales³⁴². Si en la norma se ha optado libremente por no tomar en consideración a las uniones de hecho, no se puede considerar como un parecer arbitrario, sino sólo como una decisión posible.

Se podría resolver ampliar los beneficios de la pensión de viudedad a los miembros supervivientes de las parejas de hecho, pero, de la misma manera, se puede decidir no hacerlo, sin que ninguna de las iniciativas se considere contraria a la igualdad que proclama el artículo 14 de la Constitución. El Alto Tribunal hace hincapié en que el legislador tiene un amplio margen para establecer qué prestaciones concede en el ámbito de la Seguridad Social de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento, como ya se ha señalado. Los recursos del sistema de Seguridad Social son limitados y debe mantenerse el equilibrio financiero. De esta forma, habrá que establecer las carencias más urgentes, que serán las que deben atenderse en primer lugar. De hecho, una de las circunstancias fundamentales que llevan a denegar la extensión de las pensiones de viudedad a los miembros de las parejas de hecho es el crecimiento del gasto en que se incurriría con esta ampliación del ámbito subjetivo³⁴³.

parejas que viven juntos como marido y mujer, con independencia de que exista un nexo matrimonial o extramatrimonial. Para establecer quien se incluye en esta delimitación, se establecen los siguientes requisitos: que vivan en mismo hogar, que sean estables, que compartan unos ingresos comunes, que tengan relaciones sexuales y que exista un conocimiento público de su relación. Con independencia de estas condiciones, se presumirá que existe tal relación siempre que existan hijos comunes. Vid. PARKER, S./ DEWAR, J., *Cohabitants*, 4th edition, Law & Tax, London, 1995. págs. 22- 29; KIERNAN, K.E. / ESTAUGH, V., *Cohabitation. Extra marital and childbearing and social policy*, Occasional Paper n° 17, Family Policy. Studies Centre, London, 1993. págs. 40- 42. En el sistema francés, estos derechos se reconocen especialmente en la Ley 99-944 de 15 de noviembre de 1999, relativa al pacto civil de solidaridad.

³⁴² RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., "Uniones de hecho y protección social", op. cit. pág. 10.

Al margen de estas cuestiones, se ha analizado si la denegación de la protección de la viudedad a las parejas de hecho vulnera el artículo 10 de la Constitución³⁴⁴. El Tribunal Constitucional ha puesto en evidencia que para evitar la lesión de este precepto es necesario que la reglamentación diferenciada de los matrimonios frente a las uniones “*more uxorio*” cumpla con dos limitaciones: en primer lugar, que no se dificulte irracionalmente su desenvolvimiento a quienes decidan esta última opción de vida, respetando el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad³⁴⁵. Dichos derechos se coartarían si se conceden unas mayores ventajas a las familias matrimoniales que a las extramatrimoniales o si se impone algún tipo de sanción legal a las parejas por el hecho de no contraer nupcias. La segunda restricción se encuentra en el artículo 39 de la Constitución, donde se prohíbe la discriminación de los hijos de estas familias. De este modo, el que se acepte la diferencia de efectos entre el matrimonio y la pareja de hecho, no significa que las familias merezcan diferente protección. Desde el texto constitucional, se impondrá a los poderes públicos la obligación de dispensar idéntica protección a todos los grupos familiares. Las familias sí deben recibir la misma asistencia, independientemente de su origen y de los miembros que la compongan³⁴⁶. Fuera de estas dos exigencias (respecto al artículo 10 CE y a la igualdad de las familias), el legislador tiene libertad de opción en la regulación de los derechos de los convivientes.

En este contexto, puede ser interesante igualmente hacer una mención especial a la protección que concede la legislación del arrendamiento al conviviente supérstite, que ya se analizó en el Capítulo Primero. El Tribunal Constitucional declaró que la

³⁴³ Incluso se ha apuntado que quizá ni siquiera existen recursos suficientes para afrontar dicha extensión. Vid. ESCOBAR JIMÉNEZ, J., “Convivencia de hecho y pensión de viudedad: una visión sobre la jurisprudencia”, op. cit. págs. 132 y ss.

³⁴⁴ El Tribunal Constitucional deniega la vulneración del artículo 10 de la Constitución por la regulación de la pensión de viudedad. Vid. Auto del TC 78/1987, de 22 de enero.

³⁴⁵ SSTC 184/1990, de 15 de noviembre y 222/1992, de 11 de diciembre.

³⁴⁶ En esta línea, la STC 47/1993, de 8 de febrero reconoce que la Constitución Española en su artículo 39 no identifica a la familia con la matrimonial. En el mismo sentido, Vid. Voto Particular emitido por Magistrado Gimeno Sendra a la STC 184/1990. Frente a esto, la STC 184/1990 entiende que es compatible con el artículo 39 de la Constitución el trato diferente a las familias formadas desde el vínculo del matrimonio. Vid. BLANCO PÉREZ- RUBIO, L., *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, op. cit. pág. 174.

regulación que sólo reconocía el derecho a continuar en el hogar familiar, subrogándose en el alquiler, a los cónyuges vulneraba los principios constitucionales³⁴⁷. A partir de esta jurisprudencia, la Ley de Arrendamiento ha reconocido el derecho a la subrogación del cónyuge “*more uxorio*”, cuando su pareja, que era arrendatario de la vivienda, fallezca, independientemente de la su orientación sexual, siempre que hubiese convivido con éste de forma permanente y hubiesen estado unidos por lazos de afectividad similares a los del matrimonio. No es defendible que sea conciliable esta declaración con el rechazo a aplicar los mismos razonamientos en la concesión de la pensión de viudedad en los mismos términos tanto a los casados como a los unidos de hecho³⁴⁸. Algunos autores han alegado la contradicción existente entre imponer al arrendador la obligación de reconocer ciertas prerrogativas a los convivientes en el ámbito del Derecho Privado, y, sin embargo, no utilizar el mismo criterio en el campo del Público³⁴⁹. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la razón de esta última protección es promover la continuidad de la familia en el hogar: en la vivienda se desarrolla su comunidad de vida, de modo que es necesario preservarse su permanencia para garantizar su pervivencia, con independencia de que sea un grupo matrimonial o extramatrimonial. Lo que se trata de proteger es la convivencia más que el vínculo familiar en si mismo³⁵⁰, de forma que no se tiene en cuenta si existe relación de parentesco entre sus miembros. Sin embargo, de forma contraria, la concesión de la pensión de viudedad se basa en los vínculos familiares, pasando a un segundo plano la nota de la convivencia.

Las alegaciones esgrimidas para la concesión de una protección a la pareja de hecho en los distintos ámbitos del derecho no parecen convincentes. Se deduce que el

³⁴⁷ STC 222/1992, de 11 de diciembre.

³⁴⁸ STC 66/1994, de 28 de febrero; Voto particular del Magistrado Álvaro Rodríguez Bereijo emitido en la STC 222/1992, de 11 de diciembre.

³⁴⁹ VIDAL GIL, E.J. / MARTIN MORON, M^a T., “Jurisprudencia y cambios legislativos: la equiparación del cónyuge y el conviviente *more uxorio* en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, op. cit. pág. 6914.

³⁵⁰ RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., *Uniones de hecho*, Departamento de Derecho Privado, Facultad del derecho y Economía, Universidad de Lérida, Martinell y Areces Piñol, 1998. pág. 53; CASTRO ARGÜELLES, M^a A., “La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general”, op. cit. págs. 96 y 97.

Tribunal Constitucional no sigue una única línea de decisión en el reconocimiento de derecho a los convivientes. Los fundamentos presentados no son suficientes para justificar el tratamiento diferente respecto a la denegación de la pensión de viudedad frente al reconocimiento del derecho a la subrogación del conviviente, cuando fallece su pareja³⁵¹. Con las declaraciones sobre la protección en el arrendamiento, se podría llegar a pensar que la jurisprudencia había cambiado sus tesis sobre este asunto y que a partir de ese momento se van a reconocer iguales derechos a ambas instituciones. Sin embargo, en sentencias recientes se ha vuelto a la línea anterior y se ha continuado negando la igualación de los matrimonios y las uniones de hecho en el acceso a la pensión de viudedad, por entender que se trata de dos realidades distintas. Por este motivo, parece que por el momento se va a mantener la tendencia anterior, sin que haya indicios de que la jurisprudencia constitucional vaya a trasladar la interpretación establecida para el derecho a la subrogación en el arrendamiento al reconocimiento de la viudedad³⁵².

En la misma línea que en la protección del arrendamiento, la pensión concedida a las víctimas del terrorismo se otorga tanto a los viudos como a los convivientes de las víctimas. Se reconoce el beneficio a la persona que haya convivido con el fallecido de forma permanente y con análoga relación de afectividad a la del cónyuge, cualquiera que sea su orientación sexual, durante al menos los dos años anteriores al momento de fallecimiento. Esta regla no se aplica cuando hayan tenido descendencia común, en este caso bastará la mera convivencia³⁵³.

En principio, se podría plantear la inexistencia de una justificación de esta diferencia de protección entre la pensión general de viudedad y la originada por acto de

³⁵¹ TORRERO MUÑOZ, M., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ante las uniones de hecho” en *Revista General de Derecho*, núm. 648/1998. pág. 10641.

³⁵² STC 155/1998, de 13 de julio. Igualmente, el Auto del Tribunal Constitucional 188/2003, de 3 de junio, aunque reconoce la tendencia a la igualdad entre las uniones matrimoniales y no matrimoniales, sin embargo, vuelve a denegar la pensión de viudedad a estas últimas. Sobre este Auto puede consultarse, GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I. / MERCADER UGUINA, J.R., “Pensión de viudedad y convivencia “more uxorio”, perfiles para una polémica” en *Justicia Laboral*, núm. 15/2003.

³⁵³ El RD 1576/1990, de 7 de diciembre, que regula la concesión de pensiones extraordinarias motivos por actos terrorismo en el sistema de Seguridad Social y el artículo 7 del RD 1211/1997, de 18 de julio, por el que se aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.

terrorismo: en ambos casos se asiste la situación de necesidad en que se encuentra el beneficiario a la muerte de su pareja. No obstante, quizás, el fundamento de esta distinción se basa en la tutela especial que desde los poderes públicos se quiere conceder en estos supuestos de especial alarma social³⁵⁴, lo que añadiría un elemento que no se encuentra en la concesión de la prestación general, lo cual argumentaría la diferencia entre ambas coberturas. Los poderes públicos tienen la responsabilidad de resarcir a las víctimas del terrorismo, considerando como tales a todos los ciudadanos que sufran algún perjuicio por el acto terrorista. Se trataría de una pensión especial de viudedad fuera del ámbito general de la Seguridad Social que protegería una situación extraordinaria de necesidad, por lo que ambas regulaciones no serían comparables³⁵⁵.

Con independencia de que la Constitución haya concedido al legislador la opción de permitir o denegar el acceso de los miembros de la pareja de hecho a la pensión de viudedad, sin embargo, sería deseable que así lo hiciese. Esta postura sería acorde con el objeto de proteger al superviviente y, más concretamente, a su familia cuando se encuentra en situación de necesidad de acuerdo con la función principal de las prestaciones familiares y, más concretamente, con la de la pensión de viudedad (la asistencia a los sujetos que pierden a la persona de quien dependían económicamente). La misma situación tendrán el cónyuge y el conviviente a la muerte de su pareja, si vivían a sus expensas.

A todo esto se puede añadir que el hecho de defender la concesión de la pensión de viudedad únicamente a los cónyuges puede incluso provocar el efecto absurdo de adjudicar la pensión a beneficiarios que tienen ingresos suficientes. Por el contrario, puede desproteger a otros que viven a expensas de su pareja y no tienen rentas para sobrevivir sin ayuda por no existir entre ellos vínculo matrimonial³⁵⁶. Como para acceder a la prestación no se exige la demostración de la carencia de recursos, todos los cónyuges percibirán la pensión, con independencia de sus medios económicos. Frente a

³⁵⁴ DÍAZ ALART, S., "La responsabilidad estatal por actos de bandas armadas y terroristas" en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLIII, Fascículo II, pág. 429.

³⁵⁵ GARCÍA BELDA, A., "Naturaleza jurídica de las prestaciones económicas del Estado a las víctimas de acciones terroristas" en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 62/1993, págs. 170 y ss.

esto, los convivientes no la reciben y, sin embargo, pueden precisarla. De acuerdo con esta regulación, se accederá al derecho dependiendo de un elemento ajeno a la protección como es el estado civil de los sujetos y de forma autónoma a la situación de necesidad que es el objeto real de la asistencia prestada por el sistema de la Seguridad Social.

Si se considera que la función principal de la pensión de viudedad es la protección de la situación de necesidad en la que queda el sujeto a la muerte del causante, entonces parece que es defendible la concesión de dicha prestación a las parejas de hecho en las mismas condiciones que a los cónyuges, siempre que se encuentren en estas circunstancias. Si dependían económicamente del sujeto que ha fallecido, este hecho producirá la carencia de recursos con los que subsistir de la misma manera en todos los individuos con independencia de la relación que les uniese. Todas ellas serán dignas de protección de acuerdo con los postulados del artículo 41 CE, tal y como ya se señaló en otro momento³⁵⁷.

No obstante, mientras la pensión de viudedad se conceda en el ámbito contributivo, el argumento de la insuficiencia de los recursos no podrá ser un fundamento definitivo para conceder esta prestación a los convivientes. Este beneficio se otorga de acuerdo con cotizaciones anteriores del causante, esto es, considerando elementos ajenos a la situación real de necesidad del posible beneficiario. Sin embargo, si como aquí se sostiene, las prestaciones familiares se regulasen como beneficios no contributivos, el acceso a la pensión de viudedad vendrá determinado por la demostración del estado de necesidad de los viudos. Por este motivo, se podrá reivindicar la misma cobertura para los unidos por relación de hecho que se encuentren en las mismas circunstancias a la muerte de su pareja de la que dependían económicamente.

³⁵⁶ Voto Particular del Magistrado López Guerra en la STC 184/1990, de 15 de noviembre.

³⁵⁷ En los votos particulares del Magistrado López Guerra en la STC 184/90, 29/91, 30/91, 31/91, 35/91 y 38/91, todas de 14 de febrero y del Magistrado de la Vega Benayas, en las últimas cinco, se defiende que si la finalidad de la pensión de viudedad es atender la situación de necesidad, entonces no debe tenerse en cuenta el vínculo matrimonial para su concesión, sino sólo dichas circunstancias.

Si la pensión de viudedad tuviese principalmente en cuenta la dependencia económica de los posibles beneficiarios, habría que conceder esta prestación a todos aquellos que pierden a su pareja, a la que estaban subordinados económicamente, con independencia del vínculo que lo unía con estos sujetos. Se trataría de sustituir la presunción de la dependencia económica por la prueba de dicha circunstancia, de manera que se atendiese a las necesidades reales y no a la existencia de un lazo matrimonial³⁵⁸. De esta forma, se evitaría la desprotección de algunos miembros de las uniones de hecho, que no tiene rentas propias para sobrevivir³⁵⁹ y, a la vez, no se concederían ayudas a aquellos cónyuges que poseen sus propios ingresos.

En todo caso, como se abordará en el Capítulo siguiente, el Tribunal Constitucional ha declarado en varias ocasiones que la función esencial de la pensión de viudedad en la actualidad es resarcir el daño sufrido por el beneficiario a causa del fallecimiento del cónyuge³⁶⁰. Por una parte hay autores que propugnan que si se admite esta finalidad, el legislador no tendrá la obligación de indemnizar a todos de idéntica forma, de modo que sería lícita la compensación únicamente del perjuicio causado a los unidos por matrimonio y no a los convivientes de hecho³⁶¹. No obstante, frente a esta postura, se puede señalar que la pareja de hecho padece igual menoscabo que el viudo cuando fallezca la persona con la que compartían su vida y una economía común, sobre todo si el sobreviviente carece de rentas propias³⁶². Si el objetivo de la pensión analizada es reparar el daño originado por el óbito del sujeto de quien se dependía económicamente, el legislador no podrá basarse en ella para denegarla a los miembros de las parejas que no tienen medios de vida suficientes después de ocurrir este evento.

³⁵⁸ GARCÍA VIÑA, J., / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 237. En el mismo sentido, HERNÁNDEZ CLEVERIE, C., “Las uniones de hecho en la legislación de Seguridad Social” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 199/1995. pág. 3.

³⁵⁹ RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., “Uniones de hecho y protección social”, op. cit. págs. 8 y 9.

³⁶⁰ SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 184/1990, de 15 de noviembre.

³⁶¹ LÓPEZ - TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA PÉREZ, C., “Uniones extramatrimoniales y pensión de viudedad”, op. cit. pág. 354.

³⁶² ESCOBAR JIMÉNEZ, J., “Convivencia de hecho y pensión de viudedad: una visión sobre la jurisprudencia”, op. cit. pág. 129.

Por lo tanto, la conclusión a la que se llegaría sería similar a la de si se atiende a la protección del estado de necesidad.

4.4. El principio de igualdad por razón de sexo.

Aunque en una primera aproximación podría deducirse que el análisis de la aplicación del principio de igualdad en la protección de la familia hay que centrarlo en el trato prestado de acuerdo con sus cargas y rentas, sin embargo, antes se relacionaba sobre todo con la discriminación por razón de sexo³⁶³. Esta cuestión ha dado lugar a diversas denuncias que han ido influyendo en la modificación de las normas hasta su eliminación de la normativa de la Seguridad Social. Si bien es verdad que estos asuntos han perdido parte de su vigencia, pudiese ser interesante apuntarlos brevemente, teniendo en cuenta el impacto que tuvieron en su momento y su posible aplicación a la pensión a favor de familiares.

Originalmente se exigían distintos requisitos para acceder a las pensiones dependiendo del sexo de los posibles beneficiarios: la asignación por cónyuge a cargo se concedía de forma exclusiva por la carga que representaba el marido, cuando éste vivía a expensas de su mujer por estar incapacitado para el trabajo³⁶⁴. Este requerimiento se basaba en la idea de un modelo tradicional de familia en el que el esposo sustentaba al grupo, mientras la esposa permanecía en el hogar al cuidado de todos. Por esta razón, sólo se concedía la ayuda al primero si estaba impedido para realizar actividad laboral, circunstancia que habría obligado a la mujer a abandonar su casa para desempeñar un trabajo remunerado³⁶⁵.

³⁶³ Para una visión general sobre los problemas causados por la discriminación por sexo en las prestaciones familiares, Vid. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., *Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad*, op. cit. págs. 103 y ss.

³⁶⁴ Sobre este asunto se puede consultar, SEMPERE NAVARRO, A.V., "Las pensiones de viudedad ante la no discriminación por razón de sexo o estado civil" en *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 6/1984.

³⁶⁵ En el mismo sentido se discriminaba a la mujer trabajadora en la prestación por hijo a cargo, ya que sólo se concedía al padre con independencia de que ambos trabajasen, salvo que existiesen razones fundadas para otorgársela a la madre (párrafo segundo del artículo 2 y 6 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de diciembre de 1966).



En este mismo sentido es interesante el análisis de la anterior redacción del artículo 160 en la LGSS de 1974. Este precepto sólo reconocía el derecho a la pensión vitalicia de viudedad a las viudas sin más requisitos que el alta y ciertas cotizaciones al sistema de Seguridad Social de su marido. Sin embargo, a los viudos se les exigía, además de las condiciones señaladas, la incapacidad para el trabajo. Mediante esta circunstancia se intentaba demostrar la imposibilidad de obtener ingresos por sí mismo y, por tanto, su estado de necesidad, lo cual no se demandaba a las viudas, ya que se presumía que se encontraban en tal estado en el momento del fallecimiento de su cónyuge³⁶⁶. En resumen, sólo se otorgaba la prestación a la viuda, que teniendo en cuenta el modelo tradicional de familia, se presuponía que carecía de rentas a la muerte de su marido, puesto que el viudo únicamente accedía a ésta si se daban ciertas condiciones especiales, esto es, si se demostraba que vivía a expensas de su consorte.

Ambas regulaciones señaladas eran claramente contrarias al tenor del artículo 14 de la Constitución, donde se proclama la igualdad entre los sexos y a la prohibición de discriminación recogida en la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social³⁶⁷. Por esto, en las primeras sentencias del Tribunal Constitucional se declaró la vulneración de dicho principio, reconociendo el acceso a la pensión de viudedad en las mismas condiciones a los hombres y a las mujeres³⁶⁸. Posteriormente,

³⁶⁶ Fundamento Jurídico Quinto de la STC 103/ 1983, de 22 de noviembre.

³⁶⁷ GONZALO GONZÁLEZ, B., “La Seguridad Social de los viudos varones según el Tribunal Constitucional” en *Actualidad Laboral*, núm. 6/ 1990, pág. 75.

³⁶⁸ SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 104/1983, de 23 de noviembre. En el mismo sentido, la SSTC 42/1984, de 23 de marzo con relación a los viudos de funcionarias de la Administración Municipal asegurados en el MUPAL; la 142/1990, de 20 de septiembre (MARTÍNEZ VAL, J.M., “Las pensiones de viudedad sin discriminación por razón de sexo. Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1990, de 20 de septiembre” en *Revista General de Derecho*, núm. 556-557/1991), 158/1990, de 18 de octubre y 102/1992, de 25 de junio, entre otras, sobre la concesión del beneficio reconocido en el SOVI a los viudos en las mismas condiciones que a las viudas. No obstante, no hay que perder de vista que, fuera de todo pronóstico, en alguna ocasión el Tribunal Constitucional ha declarado que la denegación de la pensión en idénticas condiciones a los viudos y a las viudas no es contraria al artículo 14 CE, dado que la diferencia de trato está justificada, cuando se trata de un régimen voluntario al que los mutualistas accedan de forma libre aceptando sus condiciones. (STC 49/1990, de 26 de marzo sobre los viudos de las funcionarias de la Mutualidad de Enseñanza Primaria y STC 5/1994, de 17 de enero). Sobre esta cuestión, Vid. TORTUERO PLAZA, J.L., “Viudo no discriminado. Sobre la naturaleza de la protección otorgada por el Mutualismo Funcionario integrado en los fondos integrados” en *Revista Española de Derecho del*

fue la Ley 26/ 1990, de 20 de diciembre, por la que se establece prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, la que eliminó cualquier tipo de diferencia de trato en la pensión de viudedad por razón de sexo, sustituyendo el término “*viuda*” por el de “*cónyuge*”.

De la misma forma descrita para la pensión de viudedad, se discriminaba al hombre en la concesión de la prestación a favor de familiares. El artículo 162.2 de la LGSS sólo otorgaba la protección a las hermanas e hijas, solteras o viudas, mayores de 45 años, y sin medios propios de vida, mientras que la negaba a los hermanos e hijos en idéntica situación. Igualmente que ya se ha comentado para la pensión de viudedad, la solución a este conflicto podría haberse establecido de dos formas: en primer lugar, demandando a todos los mismos requisitos, al igual que ocurrió en la pensión de viudedad; pero, también se podría haber entendido que la exigencia de diferentes condiciones no era discriminatoria³⁶⁹, ya que el requerimiento de distintas condiciones se basaba en las especiales circunstancias de la mujer en la sociedad, en la cual aún se mantienen ciertos roles que se entendían superados. El Tribunal Constitucional solucionó esta cuestión de forma similar que en el caso de la viudedad, ya que declaró asimismo la inconstitucionalidad del precepto por discriminar a los varones³⁷⁰, y de nuevo fue la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, la que introdujo en la legislación la igualdad de sexos en esta ayuda, sustituyendo el término “*hijas o hermanas*” por “*hijos y hermanos*”³⁷¹.

Antes de finalizar este punto, parece interesante hacer una breve reflexión sobre la opción tomada por el Tribunal Constitucional. En sus declaraciones olvidó que era

Trabajo, núm. 49. págs. 835 y ss; MARRADES PUIG, J.C., “Comentario a la sentencia 5/1994, de 17 de enero” en *Revista General del Derecho*, núm. 610-611/1995.

³⁶⁹CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, op. cit. págs. 72 y ss.

³⁷⁰ STC 3/1993, de 14 de enero. Sobre esta sentencia se puede consultar, BORRAJO DACRUZ, E., “Prestaciones por muerte y supervivencia a favor de familiares” en *Actualidad Laboral*, 1993- III.

³⁷¹ No obstante, en la prestación en favor de familiares se ha mantenido un tratamiento diferente a las mujeres, ya que se les exige no estar casadas para acceder al beneficio. A pesar de esto, los tribunales han declarado que no existe discriminación, puesto que la diferencia está justificada por las características sociales y finalidad de la prestación. Vid. CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de la Seguridad Social en favor de familiares*, op. cit. pág. 94.

igualmente admisible la discriminación positiva de la mujer, esto es, el trato favorable a este grupo con circunstancias especiales. Se podía haber interpretado que su situación social aún no se ha igualado totalmente con la del hombre³⁷², por lo que era coherente mantener ciertas distinciones entre sexos³⁷³, cuando éstas se justifican en mejorar su posición en el mundo laboral³⁷⁴. Aunque se está produciendo la incorporación de la mujer a la actividad laboral, todavía la mayor parte de las mayores de 50 años permanecen en el hogar al cuidado de sus familias. Muchas de ellas continúan en una gran proporción siendo amas de casa, que no han trabajado nunca y dependiendo económicamente de sus cónyuges. Este colectivo tiene especial importancia, dado que son justamente las mujeres con edades superiores a la señalada las que tiene más posibilidades de enviudar³⁷⁵. De acuerdo con estas características sociales, puede ser coherente mantener la presunción del estado de necesidad de la viuda a la muerte de su marido, dado que en la mayoría de los supuestos éste será real³⁷⁶. Por el contrario, los viudos normalmente no precisan de la viudedad, ya que realizan actividad laboral o, causada por ésta, reciben pensión propia de jubilación.

Se puede considerar que la norma, que exigía requisitos desiguales a los viudos y viudas, no demandaba uno más a los hombres, sino uno menos a las mujeres, puesto que presumía la situación de necesidad de las mujeres de acuerdo con las circunstancias

³⁷² En cualquier caso, la igualdad entre hombre y mujer en esta pensión no se da en la práctica, puesto que en España hay muchas más viudas que viudos que reciben dicha prestación, tal y como ya quedó demostrado en el Capítulo primero. Esto se debe principalmente a que, en primer lugar, la mujer fallece a edades más avanzadas y, además, a que las mujeres mayores que han trabajado aún son muy pocas, de forma que el número de las que causan la prestación a favor de sus viudos es aún muy bajo. Vid. DURAN HERAS, A., "La protección de la vejez y de la supervivencia" en *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 3/ 1989. pág. 58.

³⁷³ El Tribunal Constitucional en ocasiones ha reconocido la posibilidad de admitir la discriminación por razón de sexo, siempre que se encuentre justificado. De acuerdo con esta tesis, también se podría haber justificado la diferencia de tratamiento analizada. Vid. STC 49/1990, de 26 de marzo.

³⁷⁴ A favor de la aplicación de esta opción en el sistema de la Seguridad Social, Vid. DAVILA DEL CERRO, P., "Situación de las mujeres en el sistema español de Seguridad Social" en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, Colección Seguridad Social, 2001. pág. 226.

³⁷⁵ Con el objeto de analizar cómo se reparten las pensiones de viudedad por edades puede consultarse, DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., *Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad*, op. cit. págs. 25 y ss. De las 1919, 6 (datos en miles) mujeres que recibían una pensión de viudedad a 31 de diciembre de 2001 sólo 81,2 de las beneficiarias tenían menos de 50 años frente a 1838, 4 mayores de esa edad. FUENTE: Anuario Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales 2001 (últimos datos publicados).

³⁷⁶ DURAN HERAS, A., "La protección de la vejez y de la supervivencia", op. cit. pág.58.

sociales de este colectivo³⁷⁷. Por este motivo, se podría haber decidido mantener la regulación diferenciada, puesto que la situación de estos dos grupos aún no es la misma. La cuestión no era la discriminación del viudo, sino la exoneración a la viuda del cumplimiento de una de las condiciones de acuerdo con sus especiales circunstancias sociales, que aún tienen vigencia; se exigían los mismos requerimientos, aunque para las viudas no era preciso demostrar uno de ellos (la dependencia), ya que se entendía que ésta existía. Podría haberse optado por continuar con la regulación anterior (con al exoneración de la demostración del estado de necesidad para las viudas), garantizando la protección de las situaciones de necesidad reales, puesto que como generalmente las mujeres mayores de la edad de 50 años van a precisar dicha pensión, de esta forma se evitaría que tuvieran que demostrarlo. Por el contrario, como los viudos suelen poseer sus medios propios de vida, la exigencia de la prueba de su necesidad sería fundamental para mostrar si precisan de la cobertura.

La resolución dada a esta cuestión por la jurisprudencia constitucional (la igualación de los requisitos de acceso a la pensión de viudedad para viudos y viudas), que no tiene en cuenta la teoría defendida por el derecho europeo de las discriminaciones inversas, ha incrementado la carga económica del sistema de Seguridad Social. Ahora todos los viudos, cuyo cónyuge cumpla los requerimientos legales para causar la pensión de viudedad, reciben dicha prestación con independencia de que la necesiten o tengan recursos suficientes para mantenerse por ellos mismos. Con esta decisión se ha impedido, de alguna forma, la mejora económica de las cuantías de los beneficios de todos los perceptores³⁷⁸.

La solución dada por el Tribunal Constitucional al problema analizado puede tener una justificación si dicho beneficio se regula en el ámbito contributivo. Como no se trata de proteger el estado de necesidad real de los beneficiarios, sino de conceder la cobertura de acuerdo con el cumplimiento de ciertos requisitos de alta y cotización del causante de la prestación, no es precisa la demostración del estado de necesidad del

³⁷⁷ TORRES DEL MORAL, A. / GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., "Principio de igualdad y pensiones de viudedad" en *Revista de Derecho Político*, núm. 35/1992. págs. 47 y 48.

³⁷⁸ GONZALO GONZÁLEZ, B., "La renovación del Pacto de Toledo y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad", op. cit. págs. 47 y 48.

viudo, circunstancia que en la mayoría de los casos no cumplirá. Por el contrario, si la pensión se regulase en el ámbito no contributivo, como se sostiene en este Capítulo, habría que probar la necesidad de protección para acceder al beneficio. En este supuesto, si que tendría cabida la presunción del cumplimiento del requisito por las viudas, sobre todo por las mayores de 50 años.

4.5. La aplicación de la igualdad en el requisito de la edad.

Para finalizar el análisis de las principales desviaciones del principio de igualdad en la regulación de las prestaciones familiares, hay que analizar esta cuestión aplicada a la edad de los miembros de la familia. En principio, el legislador, cuando excluye a cierto grupo de la protección de acuerdo con este factor, como de cualquier otro, debe hacerlo de forma objetiva, razonable y proporcionada a tenor de lo señalado por la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad. Esto es, debe determinarse una justificación para este trato³⁷⁹. En este sentido, de acuerdo con esta jurisprudencia, no se podrá tratar discriminadamente a los miembros de las familias según esta condición si no existe un argumento justificado para actuar de este modo. En este contexto, se pueden plantear principalmente dos cuestiones: la posibilidad de considerar discriminatoria la regulación de la asistencia de los hijos u otros familiares dependientes según su edad, y la variación de la cuantía concedida como complemento de mínimos en la pensión de viudedad según el mismo elemento.

Sobre estas cuestiones, se ha manifestado el Tribunal Constitucional en relación con la posible discriminación que se cometía al conceder una indemnización únicamente a los beneficiarios menores de 60 años de la pensión de viudedad³⁸⁰, cuando ésta se extinguía por contraer nuevo matrimonio³⁸¹. La jurisprudencia constitucional ha entendido que no es discriminatorio conceder ciertos derechos únicamente a los que

³⁷⁹ PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 220 y 221.

³⁸⁰ Sobre la edad en la pensión de viudedad, Vid. VAZQUEZ RODRÍGUEZ, A., "Influencia de la edad en la pensión de viudedad" en *Revista Técnico Laboral*, núm. 7/1981.

tengan cierta edad³⁸². Este dato significa que el sujeto tiene determinadas características y necesidades específicas, distintas a las de otros ciudadanos. El legislador tendrá que conocer las condiciones concretas que socialmente se asocia a cada tramo de edad y conceder una tutela ajustada a sus particularidades. Si las razones en las que se fundamenta la protección otorgada por razón de edad son las necesidades que tiene este colectivo que le hacen especialmente vulnerable, habrá que interpretar que la diferencia de trato se encuentra argumentada³⁸³. Por lo tanto, dentro de las posibilidades que se han concedido al legislador para regular los distintos estados de necesidad, éste puede optar por proteger a los ciudadanos de acuerdo con su edad, siempre que esta actuación tenga una justificación racional.

A partir de la jurisprudencia constitucional general, habrá que determinar si en cada caso concreto existe un fundamento ajustado a derecho para establecer ciertas limitaciones en el acceso a las prestaciones familiares según la edad de los causantes de la cobertura, es decir, si se considera discriminatoria la regulación de la asistencia de los hijos u otros familiares dependientes de este dato³⁸⁴. En primer lugar, las diferencias en la atención de los menores de edad quedarían argumentadas por la especial protección concedida en la Constitución. Más allá de los 18 años, la tutela especial hasta cierto momento de su vida se basa en la situación social actual; el estado del mercado laboral, la dificultad de acceso a la vivienda y el alargamiento de la duración media de los estudios hacen que sea necesaria su asistencia dentro del grupo familiar durante el período en el que encontrará el primer empleo³⁸⁵. El amparo deberá extenderse hasta el momento en que estas circunstancias descritas no influyan en los sujetos, esto es, hasta cuando se considere que generalmente los hijos habrán terminado su educación y tendrán sus propios medios de vida.

³⁸¹ LEONÉS SALIDO, J.M., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, Comares, Granada, 1998. pág. 33.

³⁸² STC 27/1988, de 23 de febrero.

³⁸³ STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000 (As. 831).

³⁸⁴ STSJ de Galicia de 24 de noviembre de 1997 (As. 4356).

³⁸⁵ GARCÍA ROMERO, B., "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", op. cit. pág. 822.

En cuanto a la posibilidad de conceder ciertas prestaciones a los parientes más mayores de acuerdo con los límites de edad, el incremento de las cuantías de las prestaciones basadas en este elemento se justificará obviamente por las mayores necesidades de los sujetos cuanto más avanzada sea su edad, por ejemplo, de cuidado o de alimentación más específica. En este supuesto se enmarca la protección más completa que reciben los beneficiarios de la pensión de viudedad a través de los complementos de mínimos de acuerdo con la edad de beneficiado. Se puede argumentar que la concesión de ese aumento en el importe de la prestación se basa en que los sujetos tienen más necesidades. Si el objeto general de la protección se encuentra solamente en la compensación de la pérdida de ingresos a la muerte del cónyuge, del que se presume que dependían económicamente en estas circunstancias, parece que la edad no influye. Por este motivo, aunque es posible conceder diferentes beneficios de acuerdo con la edad de los protegidos, no obstante, en este caso, no queda argumentada suficientemente esta diferencia de trato. Al contrario, si se entiende que esta pensión tiene como finalidad principal la protección del estado de necesidad de los ciudadanos, sí se justifica la concesión de una cobertura distinta según la edad, puesto que cuanto más avanzada sea ésta, más se precisará de una serie de atenciones concretas³⁸⁶.

IV. LA CALIFICACIÓN COMO FAMILIARES DE LAS PRESTACIONES.

A la vista de las notas descritas en las páginas anteriores, se van a tratar de deducir las prestaciones que pueden ser incluidas en el ámbito de la protección de la familia en la Seguridad Social, esto es, los incluidos dentro de las denominadas prestaciones familiares. Como ya se ha señalado, no se trata de analizar las existentes en un momento determinado y en un sistema concreto, sino de establecer un sistema, es decir, de determinar cuáles podrían o, más bien deberían, regularse para asegurar la asistencia completa y coherente de la institución familiar³⁸⁷. Para construir este listado,

³⁸⁶ Contraria a este idea, Vid. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., *Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad*, op. cit. pág. 218.

³⁸⁷ Sobre las prestaciones que deben incluirse como familiares en el ámbito de la Seguridad Social se pueden consultar, entre otros, *Pensiones y prestaciones de desempleo*, op. cit. págs. 188 y ss; DURAND, P. *La política contemporánea de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 305; GONZÁLEZ- SANCHO LÓPEZ, E., "Política de protección a la familia en España", op. cit; KUIJSTEN/ STROHMEIR / SCHLZE,

se va a utilizar la clasificación anteriormente señalada que subdivide los beneficios estudiados entre los de mantenimiento - distinguiendo entre los de muerte y supervivencia y los que atienden a la carga familiar, los de nacimiento o adopción, los de asistencia al cuidado y las de ayuda a la fundación del hogar.

En primer lugar, en las prestaciones familiares de mantenimiento, que tienen como objetivo la colaboración con el sostenimiento de los parientes, hay que diferenciar entre las que atienden directamente a la carga de aquellos que viven a expensas del beneficiario y las que tratan de sostener a la familia, cuando aquél fallece. Se trata de la clásica distinción entre las denominadas prestaciones por familiar a cargo y las pensiones de supervivencia. Pues bien, entre las prestaciones que compensan la carga familiar la principal es la concedida por hijo a cargo. También se pueden mencionar otras que igualmente buscan el resarcimiento de los desembolsos que suponen otros familiares distintos a los hijos, tales como el cónyuge u otros sujetos unidos por relación semejante de afectividad, ascendientes, descendientes u otros parientes, o incluso, otras personas dependientes, aunque no exista con ellas vínculo de parentesco. Dentro de estos beneficios que resarcen los gastos de ciertos familiares o de sujetos ligados por relaciones similares, pueden regularse algunos con ciertos objetivos concretos en determinados momentos de la vida del sujeto a cargo. En este sentido, pueden establecerse prestaciones familiares que persigan asistir a los hijos u otros parientes, cuando son pequeños y necesitan una atención especial; o cuando inician la escolaridad o en un momento preciso de ésta, donde se considere que se van a elevar los costes por determinadas circunstancias propias de la educación; o cuando están enfermos o son ancianos y requieren unos cuidados específicos. De la misma manera, las medidas pueden concederse o ampliarse con el objeto de resarcir las cargas de familias con condiciones especiales como, por ejemplo, las denominadas monoparentales, las que tengan ingresos más bajos o las que se rompen.

“Políticas sociales y formas de vida en Europa” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3-4/1994; MADRUGA, I., “El papel del Estado como garante de compatibilidad entre el rol familiar y laboral”, op. cit.; NAVARRO, C. / NEGRO, M/ PALARES, A., “Las políticas familiares en Europa. Especial referencia a España” en *Presupuesto y gasto público*, núm. 7/1992; LÓPEZ LOPEZ, M^a T., *La protección social a la familia en España y en los demás estados miembros de la Unión europea*, op. cit.

Dentro de las de mantenimiento, se podrían incluir igualmente las prestaciones consistentes en el pago anticipado de las pensiones alimenticias de uno de los progenitores hacia sus hijos, con los que no convive, o la compensatoria de un cónyuge al otro después de la ruptura familiar, cuando el sujeto obligado no cumple con sus deberes³⁸⁸. Se trata de compensar la carga familiar que no asume quien tiene la obligación de hacerlo. En caso de impago, los poderes públicos abonarían la cuantía debida, con independencia de que posteriormente el Estado ejerza las acciones pertinentes contra el deudor con ánimo de resarcirse de lo desembolsado. Con esta intervención pública se evitaría que la institución familiar se vea arrojada a una situación de necesidad, cuando en los supuestos descritos no reciba los medios económicos necesarios para su supervivencia, que hayan sido establecidas como obligaciones de alimentos a cargo de sus familiares. De este modo, a través de la medida descrita se conseguiría la protección de la familia, puesto que se asegurarán las rentas necesarias para su mantenimiento, sin sufrir las consecuencias del impago de los recursos que deban recibir para continuar con sus funciones.

Existen otras prestaciones de mantenimiento que tienden a compensar la carga de los parientes que pierden los medios para sobrevivir, cuando acaece la muerte del causante, de quien vivían a expensas. Son las conocidas como pensiones de supervivencia. En este ámbito, se incluyen las tradicionales de viudedad, orfandad y otras concedidas a cualquier otro familiar o dependiente, siempre que dichas medidas tengan por objeto la protección del estado de necesidad en el que se encuentran estos sujetos a la muerte de su sustentador, del que se supone dependían económicamente. De la misma manera, hay que incluir al subsidio de defunción y a la indemnización a tanto alzado por muerte causada por accidente de trabajo y enfermedad.

En este contexto igualmente sería admisible lo que han denominado algunos autores como prestación de supervivencia propiamente dicha. Esta medida consistiría en una ayuda de naturaleza no contributiva que complementaría a la tradicional pensión de

³⁸⁸ Sobre como se ha articulado un prestación similar en el sistema de Seguridad Social francés, Vid. COURBE, P., *Droit de la famille*, Armand Colin, 1997. págs. 407 y 408 ; FRAGONARD, B., "L'intervention des caisses d'allocations familiales dans l'aide aux créancières de pensions alimentaires impayées: un regard rétrospectif" en *Droit Social*, núm. 5/1985.

viudedad del ámbito contributivo. Se respetaría el ámbito subjetivo más común de esta última, es decir, los sujetos unidos por vínculo matrimonial, pero se añadiría otra asistencial con el objeto de asistir las diferentes situaciones de necesidad provocadas por el óbito del causante que no se cubren generalmente desde la pensión de viudedad. De este modo, se atendería a los cónyuges, que no tuviesen derecho a la prestación contributiva, pero que, sin embargo, carecieran de recursos suficientes para sobrevivir por ellos mismos. Con esta protección se plantearía una posible solución para los miembros de la pareja de hecho cuando fallece su compañero, siempre que no tuviesen medios propios de vida. Se accedería al beneficio cuando los convivientes o los cónyuges demostrasen la carencia de medios económicos³⁸⁹.

Dejando a un lado las medidas denominadas de mantenimiento, se puede acotar un segundo grupo de prestaciones familiares integrado por las concedidas en caso de nacimiento o adopción. La llegada de un hijo a la familia provoca unos desembolsos especiales (alimentos específicos y diferentes enseres para los recién nacidos), que posteriormente durante su crianza no se volverán a producir. Obviamente los gastos serán similares en caso de adopción, puesto que los costes relacionados con su incorporación al nuevo hogar son idénticos a los descritos con anterioridad. También se incluyen dentro de esta clasificación aquellas prestaciones que se adjudican en el supuesto de partos o adopción de más de un hijo en un mismo momento, dado que los dispendios anteriormente descritos se verán incrementados paralelamente al mayor número de descendientes que los protegidos tengan.

El tercer grupo de prestaciones familiares está compuesto por aquellas cuyo objetivo consista en asistir a la familia en el cumplimiento de sus funciones de mutuo cuidado, que se ejerciten de acuerdo con sus necesidades y capacidad. Éstas son las prestaciones familiares más nuevas y más necesarias en la actual realidad social³⁹⁰; como ya se ha señalado, la mujer se ha incorporado al mundo laboral, pero continúa siendo la persona que asume principalmente la atención directa de los más débiles del

³⁸⁹ GARCÍA VILLALUENGA, L., "Aspectos jurídicos no civiles de las parejas de hecho" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 87/1996-1997. pág. 60.

³⁹⁰ MERCADER UGUINA, J.R., "Prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo" en *Relaciones Laborales*, núm. 5/2002. págs. 66 y 67.

grupo familiar (niños, enfermos y ancianos). La trabajadora en ocasiones debe decidir entre estas dos facetas, dado que encuentra numerosas dificultades en compaginar ambas. Como ya se analizó, el Estado tiene la obligación constitucional de promover la continuación de las tareas propias de la familia, entre las cuales se encuentra el cuidado entre parientes³⁹¹. De este modo, será necesario poner a disposición de los grupos familiares medios alternativos de asistencia o que faciliten ésta, cuando se precisen.

Dentro de las denominadas prestaciones de promoción de funciones de cuidado entre parientes, la más importante es el subsidio de maternidad, esto es, la ayuda económica que se concede durante la suspensión de la actividad laboral motivada por esta causa. Con anterioridad se podía alegar que la razón de esta asistencia era la protección de la salud de la mujer, pero desde el momento en que se concede tanto a la trabajadora como al trabajador, se ha modificado su objetivo principal, que ahora es la atención a la familia³⁹². Igualmente cuando se accede a esta prestación por adopción o acogimiento, su fundamento consiste en la colaboración económica en la adaptación del menor a su nueva familia, justificando su inclusión dentro de las de naturaleza familiar³⁹³.

En todo caso, hay que diferenciar la prestación de maternidad de aquellas medidas que se conceden con el objeto de colaborar con los gastos provocados por el nacimiento o adopción de un menor. Aunque ambos tipos de prestaciones buscan la protección del grupo familiar, existen grandes diferencias entre ellas. Las prestaciones concedidas por nacimiento o adopción tratan de compensar directamente los desembolsos extraordinarios, que provoca la llegada de un nuevo miembro a la familia, con independencia de que los progenitores puedan disfrutar o no de la prestación de maternidad. Además, como se puede deducir, hay que defender la naturaleza

³⁹¹ Hay que tener en cuenta que la dependencia entre familiares cada vez es más común de acuerdo con los efectos de la demografía. Vid. RIVAS VALLEJO, P., "Reformas y cambios de la Seguridad Social española: perspectivas 2000" en *Tribuna Social*, núm. 142- 143/2002. pág. 8.

³⁹² GORELLI HERNÁNDEZ, J., "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras" en *Relaciones Laborales*, núm.24/1999. pág. 25.

³⁹³ MARÍN ALONSO, I. / GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y trabajo. Régimen Jurídico de su armonización*, op. cit. pág. 73; VALLE MUÑOZ, F.A, *La protección laboral de la maternidad*, Colex,

contributiva del subsidio por maternidad, ya que para disfrutar de la suspensión del contrato laboral se exigirá seguramente la contribución previa al sistema de la Seguridad Social. Sin embargo, las prestaciones por nacimiento o adopción deberían concederse a todos los ciudadanos cuando se produce alguno de los acontecimientos señalados, esto es, tendría que regularse como medidas universales.

En otro orden de cosas, antes de seguir con este examen, hay que poner de manifiesto que la prestación concedida por riesgo por embarazo no debe considerarse como una prestación familiar, con independencia de su relación con el subsidio de maternidad. La razón de esta exclusión se encuentra en que el fin principal de esta prestación es la protección de la salud de la madre, cuando su medio de trabajo pueda influir perniciosamente en su estado de embarazo. Como su objetivo fundamental no es la atención del estado de necesidad de la familia, sino la salud de la mujer durante la gestación, habrá que concluir que no forma parte del ámbito de las prestaciones analizadas en este trabajo³⁹⁴.

Hecha esta aclaración, hay que señalar que igualmente deben incluirse dentro del grupo de las prestaciones que promocionan las labores de cuidado entre parientes, además del subsidio por maternidad, aquéllas que se conceden con el objeto de resarcir la pérdida de rentas en caso de que se abandone temporalmente la actividad laboral para atender al cuidado de los hijos menores u otros parientes incapacitados o enfermos.

1999. pág. 80; LASERNA PEREA, F.A., "Hacia un nuevo concepto de la protección por maternidad", op. cit. pág. 152.

³⁹⁴ Sobre esta prestación y sus funciones se puede consultar, entre otros, GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo" en AA.VV., *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador*, Marcial Pons, Madrid, 2001; GORELLI HERNÁNDEZ, J. / IGARTUA MIRÓ, M.T., *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; LOUSANA AROCHENA, J.F., "El riesgo durante el embarazo" en *Actualidad Laboral*, núm. 28/2001; MARTÍNEZ DE VIERGOLD, A. "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo" en *Revista de Derecho Social*, núm. 9/2000; MERCADER UGUINA, J.R., "Prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo", op. cit. págs. 92 y ss; MORENO GENÉ, J. / ROMERO BUSTILLO, A.M., "La prestación por riesgo durante el embarazo a propósito del Real Decreto 125/2001, de 16 de noviembre" en *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 228/2000; PANIZO ROBLES, J.A., "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad" en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 226/2002. págs. 29 y ss; PÉREZ DEL RÍO, M.T., "La regulación de la prestación de riesgo durante el embarazo en el RD 1251/2001" en *Temas Laborales*, núm. 66/2002; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.

Estos beneficios pueden articularse de diferentes formas: pueden otorgarse cuando se abandona definitivamente el trabajo para dedicarse a la atención directa de algunos familiares o, incluso, puede reglamentarse la compensación de la aminoración de salario cuando se reduzca la jornada laboral para dedicarse a la atención exclusiva y directa de la familia. En todo caso, se trata de apoyar la función familiar de la solidaridad mutua de los parientes, que se prestará de acuerdo con las posibilidades (físicas y económicas) de cada uno de sus componentes.

Con la misma naturaleza, pueden establecerse también prestaciones consistentes en contabilizar como período cotizado el tiempo en el que el beneficiario dedica a la atención de sus familiares, de modo que no se le perjudique en su carrera de cotización, evitando la pérdida futura de otras pensiones. Se reconocerían cotizaciones ficticias a los que abandonasen o redujesen su actividad remunerada con el fin de dedicarse a la asistencia directa de sus parientes³⁹⁵. Esta decisión no estaría condicionada por la amenaza de la pérdida o disminución de una prestación en el futuro. El hecho de no contribuir al sistema de la Seguridad Social durante cierto lapso de tiempo no afectaría a la protección que se pueda necesitar en momentos posteriores.

Por otro lado y, continuando con las prestaciones concedidas para colaborar con el cuidado de los hijos, hay que poner de manifiesto que el hecho de que los dos progenitores trabajen fuera del hogar puede provocar un grave problema en la determinación de algún medio alternativo de atención directa de los hijos durante el tiempo que ellos no pueden dedicarse a esta tarea. Con el objeto de solventar este estado de necesidad familiar, el legislador puede elegir entre conceder prestaciones económicas o en especie. Por ejemplo, es posible otorgar una ayuda monetaria, dando la oportunidad a los padres de decidir el método que quieren emplear para garantizar el bienestar de sus descendientes: pueden optar por llevarlos a un centro educacional, contratar a una persona para que realice las labores de cuidado en su propio domicilio o, incluso, coordinar ambas posibilidades. Junto a estas medidas, también es viable la creación de

9/2000; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *El riesgo durante el embarazo: régimen laboral y de seguridad social*, Aranzadi, 2002.

³⁹⁵ MEIL LANDEWERLIN, G., "Los desafíos al sistema de protección social derivados de la postmodernización de la familia" en *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 685/2003. págs. 190.

guarderías. Aunque estas ayudas, como ya se señaló, también pueden articularse como prestaciones familiares, parece más adecuado perseguir este objetivo a través de la Asistencia Social Externa más que por el sistema de la Seguridad Social³⁹⁶.

Por último, en este grupo se puede incluir las prestaciones que se conceden como compensación a la dedicación exclusiva al hogar, renunciando a la actividad laboral remunerada³⁹⁷. Este tipo de beneficios puede articularse a través de la concesión de una cuantía que compense las rentas que se pierden por no desempeñar ningún trabajo (lucro cesante). Igualmente se pueden regular prestaciones que consistan en el reconocimiento de cotizaciones ficticias durante este período. Esta protección debe ser conciliable con la atención de los ciudadanos que optan de forma contraria por llevar a cabo una actividad laboral y buscar un medio alternativo para el cuidado directo de los familiares, así como con los instrumentos descritos de fomento de la incorporación de la mujer al mundo laboral, facilitando el cuidado de sus hijos de forma externa. En los dos supuestos, se trata de asegurar que cualquier decisión que se tome respecto al modo de atender las obligaciones familiares no se vea coartada por factores ajenos a las propias preferencias personales. Esto es, se tendría que perseguir la neutralidad en la protección.

Finalmente, hay un cuarto grupo formado por las prestaciones concedidas con el objeto de ayudar a la fundación de un nuevo hogar y, concretamente, la denominada asignación por razón de nupcialidad. La elección entre el primero de los instrumentos más generalista y la protección únicamente de los que contraen matrimonio se basaría una vez más en la elección del legislador. Éste puede optar por la primera de las posibilidades, más acorde con el tenor del texto constitucional, con independencia de las dificultades que ocasionaría la prueba de la iniciación de la convivencia de hecho. Pero, de igual forma, puede decidirse por el último de los beneficios teniendo en cuenta la asistencia especial para la institución matrimonial que se proclama en el artículo 32 de la Constitución. En cualquier caso, como este texto deja abierta ambas alternativas, cualquiera de las dos iniciativas sería aceptable como prestación familiar.

³⁹⁶ Es más conveniente que se organicen desde las Comunidades Autónomas o los municipios, dado que será más fácil adecuar la oferta a la demanda familiar. Vid. BUYASSE, A.M., "Convergencia de los sistemas de protección familiar y de las prestaciones familiares", op. cit. pág. 128.

³⁹⁷ CUIVILLER, R., "Sur la protection sociale de l'épouse non active", op. cit. pág. 532.

Antes de cerrar este punto, es conveniente valorar la posibilidad de que la nueva medida concedida por la Agencia Tributaria a las madres trabajadoras con hijos menores de 3 años pueda incluirse como prestación familiar a la vista de las características examinadas. Como ya se apuntó, esta prestación debe considerarse dentro de las de política familiar, ya que su objetivo principal es la protección de la familia. Hay que recordar que en concreto este instrumento trata de compensar la carga económica que los hijos provocan durante sus primeros años de vida. La cuestión en este punto es determinar si, además, se puede considerar como una prestación familiar, aplicando todos los principios de la Seguridad Social; o si bien debe incluirse dentro de las medidas fiscales, donde se encuentra actualmente regulada. Como ya se sabe, la naturaleza de las prestaciones no viene predeterminada por la calificación que ha realizado previamente el legislador, sino que deviene de acuerdo con las notas características que la informen. Aunque esta protección ha sido denominada como deducción por maternidad del IRPF, antes de calificarla como un beneficio fiscal habrá que examinar su verdadera esencia.

Esta ayuda familiar consiste en el pago de una cuantía económica que se puede percibir a través de su abono mensual por anticipado, si así se solicita. Además, como se ha señalado anteriormente, su concesión se condiciona a la cotización a la Seguridad Social o mutualidad en el mes del pago. Por otro lado, se trata de una medida económica, individual, personal y redistributiva. De este modo, más que una deducción parece una prestación que se abonará solamente a los que hayan contribuido al sistema de la Seguridad Social. A partir de todos estos elementos hay razones para deducir que cumple todas las notas de las prestaciones familiares, a excepción del organismo que la administra y financia. No obstante, como ya se conoce, el hecho de que su concesión dependa de la Agencia Tributaria, no significa que su naturaleza sea fiscal.

En principio, se puede señalar que mientras esta prestación continúe dependiendo de la Agencia Tributaria no se podrá considerarse como una prestación familiar, con independencia de que si su administración se traslada de este organismo al INSS pasaría a ser una prestación de esta naturaleza. Sin embargo, en este trabajo se ha mantenido que el criterio orgánico (el que se basa en determinar la naturaleza de las

medidas de acuerdo con el organismo que se encargue de su administración) no es el decisivo a la hora de establecer cuando una prestación es familiar. Al contrario, hay que coordinarlo con otras pautas para llevar a cabo esta delimitación. En este supuesto habrá que admitir primeramente que esta deducción fiscal comparte las notas de las prestaciones familiares: su objetivo principal, esto es, la protección de la familia; y no las finalidades propias del sector en el que ha sido regulada. A partir de estas afirmaciones y de las características expuestas, habrá que mantener que esta medida es una prestación familiar y como tal debería ser regulada en el ámbito de la Seguridad Social y no como parte del sistema impositivo, con el que no comparte su esencia.

V. PRESTACIONES FAMILIARES: UN PLANTEAMIENTO GLOBAL DE LA SITUACIÓN DE NECESIDAD.

A continuación y como último epígrafe de este capítulo, se va a llevar a cabo un análisis específico que resuma los rasgos identificadores de esta cobertura a través de los instrumentos que a mi juicio deberían regularse para alcanzar el objetivo de la protección completa de la familia en el ámbito estudiado. Se trata de propuestas generales de cómo debería adaptarse la regulación para conseguir la atención real de las distintas situaciones de necesidad de la familia. O dicho en otros términos, se van a establecer las prestaciones que tendrían que instituirse para alcanzar el objetivo de la tutela general de la familia. Igualmente es importante tener presente que con dicho sistema se pretende la simplificación de las medidas y el ahorro de sus costes, sobre todo teniendo en cuenta la necesidad de salvaguardar el equilibrio financiero de la Seguridad Social³⁹⁸.

Hay que recordar que se consideran prestaciones familiares todas las medidas establecidas, en principio, por la Seguridad Social con el objeto principal de prevenir o remediar una situación de necesidad de la familia originada por el acaecimiento de alguna de las contingencias que se detallaran más adelante, siempre que concurran los

³⁹⁸ Sobre como influye el objetivo del equilibrio financiero en las reformas recientes de la Seguridad Social, Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Seguridad Social año 2000: Balance general de unas reformas en curso" en *Temas Laborales*, 66/ 2002. págs. 39 y 40.

demás requisitos que deben ser determinados legalmente. De este modo, para clasificar a una prestación como familiar sería necesario que su objetivo principal sea la defensa de la familia, con independencia de que, además, tenga otras finalidades secundarias. Pueden tratar de solventar las situaciones de necesidad producidas tanto por un aumento de gastos como por una reducción de ingresos. De acuerdo con esta definición, las prestaciones familiares cubrirán los estados provocados por el incremento de los desembolsos de los grupos familiares, causados por diversos motivos, como pueden ser: la carga de un hijo o cualquier otro dependiente, incluidos los originados por la contratación de medios de cuidado directo; y el nacimiento o adopción de un menor. Por otro lado, los estados de carencia pueden proceder de la pérdida de rentas. Puede tener su génesis en el fallecimiento de un familiar; en la separación de los progenitores, que conlleve la falta de colaboración de uno de ellos en los gastos comunes; así como el abandono o reducción de la actividad laboral para dedicarse al cumplimiento directo de las tareas familiares. Todas estas situaciones descritas resumen las más importantes necesidades de las familias, las cuales deberán compensarse mediante las prestaciones familiares, que se van a presentar en este epígrafe.

Una vez señalados los principales estados de necesidad de las familias, se va a pasar a determinar cuáles serán las prestaciones familiares más adecuadas para solventar cada uno de ellos. Como ya se señaló, las prestaciones familiares se subdividen en varios grupos. Baste aquí recordar que por un lado, estarán las medidas cuyo objetivo es atender a la carga de los parientes y las denominadas pensiones de supervivencia. Junto a éstas, hay que mencionar a las que atienden al estado de necesidad que se origina por el nacimiento o adopción de un menor, las de asistencia al cuidado de los familiares y, por último, las concedidas por formación de un nuevo hogar. Además de las notas generales de todas las prestaciones familiares, cada una de estas agrupaciones adopta unos requisitos y elementos particulares, de modo que habrá que valorar si es conveniente su regulación diferenciada, o bien su reglamentación común dentro del sistema especificado.

En primer lugar, dentro del grupo de prestaciones familiares de mantenimiento, cuyo objetivo principal es atender directamente la carga de los parientes que viven a expensas del beneficiario, se encuentran las que compensan concretamente la carga de

los hijos. Junto a éstas, es preciso otorgar beneficios idénticos a quienes asisten a otros familiares distintos a los hijos tales como los ascendientes u otros descendientes, siempre que estos dependan económicamente del sujeto beneficiario. Por otro lado, deberán resarcirse los costes que provocan otras personas que, aunque no se encuentren unidos a través de nexos de parentesco, su relación está caracterizado por las mismas notas. En conclusión, se trata de coadyuvar con los costes que provocan a las familias sus miembros dependientes, que no aportan ingresos. Por tanto, en primer lugar, atendiendo a estas necesidades descritas se regularía una prestación familiar cuyo objetivo sería el resarcimiento de la carga de los hijos, de otros parientes o personas con relaciones similares, siempre que viviesen a expensas del beneficiario.

Por otro lado, parece importante que las prestaciones familiares tengan en cuenta las circunstancias especiales de algunas familias como son los monoparentales, las cuales se encuentran compuestas por un sólo cabeza de familia o sustentador. De acuerdo con cuál sea la razón de su formación, estas agrupaciones pueden ser apoyadas desde diferentes prestaciones. Se ha protegido tradicionalmente a través de las pensiones de supervivencia, cuando se origina por el fallecimiento de uno de los progenitores. No obstante, no sólo deben ser atendidos estos grupos monoparentales en estas circunstancias, sino que igualmente se requiere la concesión de la protección cuando su procedencia es la separación de los progenitores o cuando uno de los padres no asume la responsabilidad que le corresponde. En cualquier caso, no se considera que en todos estos supuestos haya que conceder una prestación para compensar esa especial carga que estos grupos familiares soportan; sería únicamente en los casos en los que el progenitor que no convive con la familia no aportase medios económicos para colaborar en la manutención de sus hijos. La causa inmediata de estas medidas debería buscarse en la dificultad de valorar de forma similar la carga de un hijo asumida por un sólo progenitor que la soportada por dos. Por este motivo, sería fundamental regular algún tipo de prestación que evitase que estas agrupaciones caigan en la indigencia. En definitiva, junto a la prestación general que compense la carga de los parientes dependientes, habría que conceder otra, cuyo objetivo sea la protección concreta de las familias monoparentales sin rentas suficientes.

Como prestación de mantenimiento, también hay que proponer la regulación del pago anticipado de las pensiones alimenticias de los progenitores hacia sus hijos, con los que no convive, o la compensatoria de un cónyuge al otro, después de la ruptura familiar, cuando el sujeto obligado no cumpla con sus deberes. Si se otorgase esta protección, se conseguiría garantizar la suficiencia económica de las familias, incluso en el supuesto de que uno de sus componentes no cumpliera con sus obligaciones parentales.

El segundo grupo de prestaciones familiares está integrado por las concedidas por nacimiento, adopción o acogimiento de un menor. Dado que la llegada de un nuevo miembro a la familia provoca importantes desembolsos, es fundamental cubrir estos primeros gastos. Además, este beneficio se incrementará en el supuesto de partos o adopción de más de un hijo en el mismo momento, puesto que obviamente en estos casos se multiplican los costes. No obstante, es conveniente que ambas situaciones se protejan mediante una única prestación, cuya cuantía se eleve en el último supuesto. Se asistirían ambas circunstancias a través de los mismos elementos, evitando la duplicación. Como las dos vertientes de la atención a la familia cuando se integra un nuevo miembro tienen el mismo objetivo, sería conveniente que ambas compartiesen las mismas notas y requisitos.

Además de estas medidas, están las prestaciones que tratan de promocionar las tareas de cuidado entre familiares. En esta línea, habría que reconocer como períodos cotizados aquellos en los que un sujeto abandone o reduzca su actividad laboral con motivo de la asunción de la atención directa de un hijo u otro familiar, que debido a su edad, salud o incapacidad necesite de una asistencia más directa. Se trataría de una prestación familiar no económica. Esta situación supone también una privación de los ingresos que obtenían los cuidadores cuando trabajaban. De este modo, parece interesante garantizarles un medio de vida económico alternativo. Como ya se señaló, se trataría de facilitar el cumplimiento de estas funciones familiares, sin que la decisión de dedicarse a estos menesteres estuviese vinculada a factores ajenos a ella como son la necesidad de percibir ingresos necesarios para sobrevivir. En caso contrario, es probable, que las cuestiones económicas y el miedo a perder el derecho a pensiones futuras afecten a sus opciones sobre el cuidado de sus parientes. Por todo esto, es

importante que desde el sistema de la Seguridad Social se concediesen prestaciones familiares a los miembros de la familia que se dedicasen a la atención directa de otros componentes, asegurando la continuidad y cuidado del grupo, del que en caso contrario debería ocuparse los poderes públicos³⁹⁹.

En definitiva, se otorgaría una prestación familiar, cuyo objetivo será sustituir las rentas pérdidas por el abandono o reducción de la jornada laboral de acuerdo con las cotizaciones realizadas por el beneficiario al sistema de la Seguridad Social. Esta prestación familiar debería denominarse prestación de sustitución de rentas para cuidadores. No hay que olvidar que en este ámbito una de las prestaciones más importantes es el subsidio por maternidad. Es fundamental conceder esta ayuda que sustituye las rentas obtenidas por la actividad laboral, mientras el contrato de trabajo se suspende durante el tiempo concedido a los progenitores para el cuidado de los hijos recién nacidos, adoptados o acogidos con el objeto de que se adapten a su nuevo hogar.

Dejando a un lado las pensiones de supervivencia, que se analizarán de inmediato, todas las prestaciones hasta aquí descritas conseguirían la protección de la familia de forma adecuada a sus necesidades de acuerdo con el contexto social existente, la posibilidad de reglamentar otras ayudas en otros ámbitos de la política familiar y la necesidad de mantener el equilibrio financiero de la Seguridad Social. No obstante, se puede ir más allá y proponer la regulación de una sola prestación que asista al grupo familiar en su conjunto, de forma integral, sustituyendo a todas las anteriormente mencionadas⁴⁰⁰. Esta medida única simplificaría el sistema y lo haría más fácilmente aplicable⁴⁰¹. Habría que determinar unas notas comunes en cuanto a los beneficiarios,

³⁹⁹ Sobre este particular se puede consultar, AA.VV., *La protección Social de la dependencia*, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2000; AA.VV., *Seminario Internacional sobre Protección Social de las situaciones de dependencia*, ejemplares multicopiados, Universidad Carlos III, octubre 2003; HENNESSY, P., “El creciente riesgo de la dependencia en la vejez: ¿qué papel aguarda a las familias y a la Seguridad Social?”, op. cit; McLAUGHLIN, E. / GLENDINNING, C., “Principios y práctica de las prestaciones de seguridad social destinadas a la asistencia” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4/1994; RODRÍGUEZ, J.A., *Envejecimiento y familia*, CIS, Madrid, 1994.

⁴⁰⁰ Sobre esta idea de la prestación única, se puede consultar, Vid. AFSA, C., “La complexité en question: les prestations familiales sont-elles simplifiables?” en *Économie et Prévisions*, núm. 122/1996. pág. 49; ALMANSA PASTOR, J.M., “La reforma de la protección familiar en el derecho de la Seguridad Social”, op. cit. págs.74 y ss.

objetivos y requisitos, que reducirían las condiciones actuales. Se adjudicaría una cuantía fija y básica a todas las familias por cada uno de sus hijos u otros parientes a cargo (personas mayores, enfermas o incapacitados). Además, sería fundamental que el importe fijado por cada uno de los descendientes tuviese en cuenta la necesidad de contratar a alguien para su cuidado, cuando ambos progenitores trabajasen, o la compensación de la actividad remunerada que no realiza uno de los padres por dedicarse exclusivamente a estas tareas. Con este suplemento, se abriría la posibilidad de que las familias pudiesen optar libremente por la forma de cuidado que estimasen más conveniente. Esta base se complementaría posteriormente según las características y circunstancias de la familia. Se podría aumentar la cantidad concedida por razón de nacimiento, adopción o acogimiento de menores; para los grupos monoparentales, que se encontrarán en situación de penuria; cuando se produjera la ruptura de la familia y uno de los sustentadores no cumplierse con sus obligaciones económicas.

No obstante, es razonable que junto a esta prestación única concedida a las familias por la carga de sus parientes se otorgase otra que atendiese a los sujetos que se encargan del cuidado directo de dichos dependientes. Se trataría de una prestación que compensaría a los miembros sustentadores cuando abandonan o reducen su actividad laboral para dedicarse exclusivamente al cuidado de alguno de los familiares que viven a expensas del grupo. Como se podrá deducir uno de los elementos básicos que se exigirían para acceder a este tipo de protección sería el desempeño previo de la actividad laboral durante algún tiempo y su consecuente cotización al sistema de la Seguridad Social. Estos requerimientos provocarían la necesidad de regular esta asistencia como una prestación independiente a la primera que se ha descrito. Esta cobertura tendría dos vertientes, que se encuentran íntimamente ligadas con la expuesta: la situación de maternidad y el reconocimiento de cotizaciones ficticias. La primera consistiría en la concesión de ciertos ingresos durante los meses que durase la suspensión del contrato por maternidad. La segunda sería un instrumento no económico, que consistiría en la aceptación como cotizados de los períodos en que una persona abandona o reduce su jornada laboral para dedicarse al cuidado de un hijo o algún familiar y cuando se encuentra de baja por maternidad.

⁴⁰¹ MARIE, E., "Sur la complexité: l'exemple des règles gérées par les caisses d'allocations familiales", op.cit. pág. 763.

Además de esta prestación única por carga familiar y de la concedida para sustituir las rentas de los cuidadores, como parte del grupo de las medidas de mantenimiento, se encuentran aquellos beneficios cuyo objetivo es asistir a los grupos familiares que pierden cierta parte de sus ingresos, cuando acaece la muerte de uno de sus miembros, de quien dependían económicamente. En este ámbito, se incluyen las clásicas pensiones de viudedad, orfandad y otras concedidas a cualquier otro familiar o dependiente. En este supuesto, se defiende igualmente el reconocimiento de una única prestación de supervivencia a todo el grupo familiar que tenga en cuenta los sujetos que vivían a expensas del causante, coordinando las necesidades de todos ellos y simplificando el sistema existente. Esta protección, en todo caso, debería tender siempre a la protección del estado de necesidad real en el que se encuentran los sujetos beneficiarios a la muerte de su sustentador a través de la prueba de la carencia de recursos suficientes.

Antes de seguir con este análisis, hay que plantear la posibilidad de regular conjuntamente la prestación de supervivencia con la que se ha denominado única por carga familiar. Se trataría de continuar recibiendo la prestación familiar general, cuando fallece uno de los sustentadores del grupo, complementándola ahora de acuerdo con la nueva coyuntura familiar creada por el óbito. Así, se elevaría la cuantía, adaptándola a las carencias de la familia. No obstante, en este contexto podría ocurrir que con anterioridad la familia no percibiese la prestación familiar por no tener hijos a cargo y/o no encontrarse en situación de necesidad. En estos casos, habría que solicitar el beneficio en el momento de la muerte, el cual consistiría en una cantidad adecuada a los ingresos del grupo familiar. Si bien es verdad que de este modo seguramente se simplificaría el sistema de la protección de la familia, sin embargo, dada las especiales circunstancias acaecidas a la muerte de uno de los sustentadores, se ha preferido proponer su regulación independiente, por entender que de esta forma es más sencillo conseguir la protección de los familiares. Por otra parte, esta conclusión se basa igualmente en el posible rechazo social que causaría la eliminación de dichas pensiones, las cuales son asumidas por la sociedad como un derecho necesario y propio.

Una vez presentadas las tres prestaciones familiares que a mi juicio deberían ser reguladas en un sistema ideal de protección a la familia, hay que hacer una especial referencia a la prestación, cuyo objetivo principal consiste en la compensación de la dedicación exclusiva al cuidado de su hogar, renunciando a la actividad laboral remunerada. Aunque se está demandando socialmente su reglamentación, sin embargo existen razones para no hacerlo. La principal justificación se encuentra en que los recursos del sistema de la Seguridad Social son limitados, lo que conlleva la imposibilidad de asumir la atención de los ciudadanos en todas sus necesidades, sin poner en peligro el equilibrio financiero. Por otro lado, esta situación descrita cada vez es menos usual en la sociedad, ya que en la mayoría de los casos la mujer, principal sujeto que permanece en casa al cuidado de la familia, está optando por su incorporación al trabajo, haciendo innecesaria la protección expuesta. En cualquier caso, esta coyuntura quedará en cierto modo asistida con las prestaciones propuestas: en el supuesto de fallecimiento de la persona de quien dependen estas mujeres serían atendidas mediante la pensión de viudedad; en el supuesto de separación de la familia, se protegerían mediante las prestaciones a familias monoparentales; y, por último, si no se les abonasen las pensiones de alimentos debidas por sus cónyuges, la Seguridad Social adelantaría estas cantidades. En conclusión, con las medidas propuestas quedarían asistidos en todas las situaciones de necesidad en las que pueden verse envueltos los ciudadanos que permanecen en casa, sin que sea preciso garantizar una protección concreta para este colectivo.

En definitiva, en el modelo de protección a la familia de la Seguridad Social que se va a desarrollar en este epígrafe, se regularían tres tipos de prestaciones. En primer lugar, la prestación única de compensación de cargas familiares, que consistiría en una cantidad abonada por cada hijo u otro pariente a cargo, que se entregaría a cada unidad familiar⁴⁰². Este importe debería ser suficiente para asumir los gastos ocasionados por su manutención y por el medio de cuidado directo elegido. Junto a la cuantía básica se concederían ciertos complementos causados por diversas circunstancias: el nacimiento o adopción de un hijo y el acogimiento de un menor; por familia monoparental; abono del importe de la pensión de alimentos impagada por uno de los sustentadores principales

⁴⁰² BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 373.

del grupo familiar en caso de ruptura de la familia. Por otro lado, estaría la prestación de sustitución de rentas para cuidadores. Esta medida consistiría en el reemplazo de los ingresos perdidos por causa del cumplimiento de las funciones familiares, entre los cuales, se contemplaría especialmente la maternidad y la pérdida de rentas por abandono o reducción de la actividad laboral, causada por la dedicación exclusiva al cuidado de parientes. Al mismo tiempo, se concedería una prestación no económica que consistiría en el reconocimiento de períodos ficticios de cotización en todos los supuestos descritos con anterioridad con el objeto de no dañar la carrera de seguro del beneficiario⁴⁰³. La última prestación sería la de supervivencia que se otorgaría con el fin de solventar la situación de necesidad que se presentase al fallecer uno de los miembros sustentadores de la familia. Con todas estas prestaciones, se aseguraría la suficiencia económica de las familias en sus principales situaciones de necesidad, como a continuación se pasa a analizar más detalladamente⁴⁰⁴.

1. La prestación única por carga familiar.

1.1. Prestación.

Se concedería una prestación por hijo o pariente a cargo, en el nivel contributivo, consistente en una asignación económica. La cuantía concedida por este concepto se incrementaría en caso de que existiesen ciertas circunstancias especiales que afectasen al normal desenvolvimiento de la vida familiar. En concreto, se otorgaría un suplemento en el momento de la adopción o nacimiento de hijo; cuando la familia protegida fuese monoparental y no recibiesen prestación de supervivencia; y cuando uno de los sustentadores principales del grupo familiar no cumpliera sus obligaciones de pago de la pensión compensatoria debida a la familia.

⁴⁰³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La prestación por maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997. pág. 257.

⁴⁰⁴ En la parte que a continuación se va a analizar no se ha empleado apenas bibliografía, dado que casi todas las notas que se sostienen se basan en afirmaciones mantenidas con anterioridad a lo largo de este epígrafe.

1.2. Tipos de prestación.

Por lo tanto, además de la prestación principal, se concedería un complemento por nacimiento o adopción de un hijo con el objeto de resarcir los gastos del nacimiento o, en su caso, de la inserción en la familia. En el mismo sentido, se otorgaría una cuantía añadida a la principal, en el momento que se acoja a un menor, dado que esta situación produce gastos similares a los del nacimiento o adopción.

Por otro lado, se adjudicaría un complemento en el supuesto de que la familia titular del derecho fuese monoparental a partir del momento en que se iniciará la convivencia de un progenitor con sus hijos sin la ayuda del otro padre. Aquí, podrían contemplarse varios supuestos: la ruptura del grupo familiar que, hasta entonces era nuclear; por la decisión individual de una persona de asumir la atención y mantenimiento de sus hijos sin la colaboración de otro progenitor; o a partir de la situación de viudedad es una forma más de monoparentalidad, sin embargo, por sus especiales características esta última sería objeto de protección a través de la prestación de supervivencia.

Por último, además, existiría otro suplemento que consistiese en el abono del importe de la pensión de alimentos impagada por uno de los sustentadores principales del grupo familiar en caso de ruptura de la familia. Para obtener esta cuantía se exigirían, al menos, que se hubiesen impagado tres mensualidades.

1.3. Beneficiarios.

Con independencia de que el titular de todas las prestaciones sea el grupo familiar, hay un sujeto que es el representante del grupo y, por tanto, el que recibe directamente la protección. En la prestación por carga familiar sería aquel sujeto que soporta la carga de un hijo u otro pariente. De este modo, cualquiera de los progenitores o sustentadores podrán acceder al disfrute de este beneficio.

1.4. Determinación del sujeto beneficiario.

La misma familia no podría recibir más de una prestación por cada uno de los parientes que tenga a cargo de acuerdo con la idea de que la titularidad de la protección es de la familia y no de cada uno de sus componentes. Como en la mayoría de los supuestos, existirían dos progenitores o sustentadores con derecho a la medida, el derecho sólo se reconocería a favor de uno de ellos. Serían los propios sujetos con derecho a la protección los que deberían decidir quien sería el beneficiario directo, presumiendo el acuerdo entre las partes, cuando uno de ellos solicitase la cobertura.

Si no hubiese acuerdo sobre este particular, sobre todo en los supuestos de ruptura de la familia motivada por la separación de los progenitores, el asunto se solventaría de acuerdo con las normas de tutela del Código Civil. En este supuesto, aunque el hijo dependiese económicamente de ambos, parece conveniente conceder la prestación al sustentador con quien realmente conviviese el causante, esto es, quien principalmente le tuviese a su cargo⁴⁰⁵.

1.5. Causantes.

Distinto al beneficiario de la prestación es el sujeto que origina la protección. Generalmente en las prestaciones de la Seguridad Social una misma persona es la que genera el derecho y quien lo recibe de acuerdo con sus propias circunstancias. Sin embargo, en el caso de las prestaciones familiares, además del sujeto que va a recibir la prestación, hay que tener en cuenta a otro, cuya existencia con ciertas características posibilita que el primero disfrute el derecho en cuestión. Para acceder a la prestación única por carga familiar se precisaría que el beneficiario tenga a su cargo a un hijo o a otro pariente.

⁴⁰⁵ En este sentido, Vid. artículo 4 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de prestaciones por hijo a cargo, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen prestaciones no contributivas en el sistema de la Seguridad Social.

El principal vínculo familiar protegido sería la filiación. Los hijos continúan conviviendo y dependiendo económicamente de los padres hasta edades cada vez más avanzadas; es más difícil encontrar un primer empleo, se ha alargado el tiempo de duración medio de los estudios y cada vez existen más obstáculos para acceder a una vivienda propia. Todas estas circunstancias, conllevan la necesidad de que los hijos sigan viviendo a expensas de sus progenitores durante más tiempo⁴⁰⁶. De acuerdo con todas estas condiciones, se puede interpretar que la edad media real de la independencia de los hijos es alrededor de los 26 años⁴⁰⁷. Por esto, en principio, se entendería que todos los sujetos con un hijo menor de esta edad deberían ser asistidos por medio de la prestación por carga familiar⁴⁰⁸.

Por otro lado, además de la relación de filiación, deberían protegerse otros nexos de parentesco, concretamente la carga que puede suponer los ascendientes u otros descendientes. Respecto a los primeros, las familias son las que generalmente se encargan del cuidado de los más mayores: de los ascendientes. Teniendo en cuenta las circunstancias sociales (la mayor esperanza de vida y la independencia física hasta edades avanzadas) sería conveniente fijar la protección de este vínculo familiar a partir de los 65 años⁴⁰⁹, siempre que no exista ninguna otra condición agravante⁴¹⁰. En

⁴⁰⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Seguridad Social año 2002: Balance general de unas reformas en curso", op. cit. pág. 22.

⁴⁰⁷ Esta es la edad que se ha establecido en la prestación asistencial de desempleo para considerar a un hijo como parte de la unidad familiar del beneficiario de dicha protección (artículo 215 LGSS). En el mismo sentido, se ha acogido este límite en la pensión de viudedad para ampliar su cuantía en el supuesto de cargas familiares y para acceder al complemento de mínimos.

⁴⁰⁸ La doctrina francesa ha especificado la necesidad de que la carga del hijo sea efectiva y permanente para acceder a las prestaciones familiares. Esta definición incluye los siguientes elementos: la obligación de mantenimiento, la responsabilidad, el afecto y la cotidianeidad. Vid. MOUTIER, C., "La notion d'enfant à charge" en *Informations Sociales*, núm. 54/1994; PAGNON, C., "Comentario a la Sentencia a la Cour de Cassation de 25 de nov. 1993" en *Recueil Dalloz Sirey*, Jurisprudence, núm. 3/1995.

⁴⁰⁹ Esta edad es la que generalmente se marca como límite para empezar a proteger a los ciudadanos en calidad de ancianos. Vid. BRONCHAIN, P., "La protección social de las situaciones de dependencia en Europa: personas mayores y personas discapacitadas" en *Seminario Internacional sobre Protección Social de las situaciones de dependencia*, ejemplar multicopiado, Universidad Carlos III, octubre 2003; CRUZ ROCHE, I., / RODRIGUEZ CABRERO, G. "La protección social de la dependencia, Estudio Delphi y modelo protector" en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2000. pág. 606. No obstante, no hay que perder de vista que de acuerdo con la nueva realidad social, los sujetos generalmente no precisarán de este tipo de prestaciones hasta al menos diez años más tarde.

cualquier otro caso (enfermedad o incapacidad), habría que demostrar que el pariente representa un gravamen para la familia⁴¹¹. Igualmente en ocasiones habría que resarcir los desembolsos que provocan otros descendientes, bien a causa de la edad (por ejemplo, los nietos que viven en la casa de los abuelos), bien motivado por alguna enfermedad o incapacidad (hijos con edades superiores a los 26 años). En el mismo sentido, debería ser protegida la unión conyugal, cuando existiesen algunas de las situaciones que se han descrito anteriormente.

Por último, en ocasiones, hay relaciones que, aunque no son de parentesco, comparten con éstas las mismas notas. Así, parece adecuado extender la protección de la prestación única a las cargas que ciertos sujetos representan para las familias con las que se relacionan como si les uniesen nexos familiares, destacando la figura del acogimiento de menores⁴¹², o el cuidado de ancianos (mayores de 65 años)⁴¹³. Por tanto, puede ocurrir que convivan y formen una misma unidad económica otros parientes distintos a los señalados (descendientes y ascendientes) o, inclusive, personas sin esta conexión, pero, entre los cuales existen nexos de mutuo socorro o de dependencia económica. Las prestaciones familiares protegerían igualmente a estas relaciones, dado que comparten notas comunes con los vínculos de parentesco. Se trataría, por tanto, de proteger las

⁴¹⁰ De hecho, la norma actual trata de beneficiar en cierto modo a la unidad de convivencia que acoge a mayores que necesitan cuidado con objeto de no desincentivar esta atención. Vid. VICENTE PALACIO, A., “Sobre el alcance o interpretación del concepto unidad económica de convivencia en las prestaciones no contributivas de Seguridad Social” en *Tribuna Social*, núm. 119/2000. pág. 60.

⁴¹¹ En algunos sistemas de Seguridad Social se ha regulado el seguro de dependencia, que consiste en conceder individualmente una prestación a los sujetos dependientes (por enfermedad o vejez). Su cuantía se otorga según este sujeto esté atendido por un pariente u otra persona. En todo caso, estas medidas no se pueden considerar familiares, dado que son independientes del hecho de la familia. Sobre como se reglamenta dicho seguro en algunos sistemas europeos, Vid. FERRERAS ALONSO, F., “La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España”, op. cit.

⁴¹² En este sentido, se ha modificado recientemente la prestación por hijo a cargo por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de la Seguridad Social, incluyendo dentro de lo protegidos a los acogidos. En el mismo sentido, el artículo 215 LGSS se reconoce como parte de la unidad familiar a los menores acogidos a los efectos de la existencia de responsabilidad familiar para acceder a la prestación por desempleo; y se ha incluido al acogido como parte de la familia numerosa en el artículo 2.4. de la nueva Ley de Familias numerosas de 2003.

⁴¹³ La Comunidad de Madrid ha regulado una deducción propia en el IRPF, que se concede tanto por acogimiento de un menor de edad, como de un mayor de 65 años cuando no exista vinculación de parentesco.

relaciones parafamiliares, cuando estos nexos participasen de todos los requisitos de los lazos familiares⁴¹⁴.

En todos estos supuestos (relaciones familiares y parafamiliares), se exigiría la convivencia y la dependencia de los sujetos protegidos para acceder a la asistencia de la prestación única por carga familiar⁴¹⁵. La convivencia de los hijos, ascendientes y otros descendientes se presumiría existente, cuando quedase probada la dependencia económica. Esta nota no se desenvolvería de la misma forma en el supuesto de las relaciones denominadas parafamiliares, ni de lazos de parentesco distintos al de los ascendientes/descendientes/cónyuge. Debería demostrarse que dicha convivencia ha existido durante los dos últimos años anteriores al hecho causante y que tiene vocación de ser duradera y permanente⁴¹⁶. En todo caso, no se interpretaría como interrumpida, cuando se produjese la separación durante algún tiempo por motivos de trabajo, estudios, vacaciones o enfermedad, siempre que el vínculo de la sujeción económica quedase inalterable⁴¹⁷.

En cuanto a la dependencia económica, el protegido tendrá que mostrar que carece de rentas de cualquier naturaleza superiores al SMI en cómputo anual⁴¹⁸. Además, la prueba de los medios disponibles se exigiría tanto para los mayores de edad como para los menores. Un hijo con menos de 18 años que recibiese rentas de cualquier naturaleza superiores a los límites señalados no se consideraría a cargo de sus progenitores y, por tanto, no se valoraría como una carga protegible a través de las prestaciones analizadas. Por lo tanto, para originar la protección sería precisa la

⁴¹⁴ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 315.

⁴¹⁵ Estas dos notas se exigen en la definición de hijo a cargo del artículo 2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo.

⁴¹⁶ En contra de lo aquí señalado, el Tribunal Supremo ha señalado que en la actualidad la nota de convivencia no exige plazo. SSTs de 17 de enero de 2000 (Ar. 924) y 26 de enero de 2000 (Ar. 1315).

⁴¹⁷ Sobre el tratamiento de esta cuestión en la jurisprudencia, Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Las pensiones no contributivas y al Asistencia Social en España*, op. cit. págs. 178 y ss.

⁴¹⁸ Hay que recordar aquí que la jurisprudencia ha reconocido al SMI como mínimo para sobrevivir, estableciéndole como límite de acceso a ciertas prestaciones, tal y como se señaló en el epígrafe sobre el objetivo de la suficiencia de las prestaciones familiares.

dependencia del pariente en cuestión que quedaría demostrada, cuando se probase que no se poseían recursos superiores al SMI en cómputo anual.

En este supuesto, se contabilizarían todos los ingresos, con independencia de su naturaleza⁴¹⁹; y se computarían en neto, esto es, después de haber reducido su importe de acuerdo con los tributos a abonar⁴²⁰. Esta última opción se debe a que realmente los recursos de los que dispondrían los sujetos serían los que les quedasen después de pagar los impuestos. Si se tuviesen en cuenta los medios económicos, sin descontar los gravámenes a los que están sujetos, no se estaría ofreciendo una visión real de los recursos con los que la familia realmente sobrevive.

1.6. Requisitos de acceso.

En primer lugar, no se exigiría al beneficiario la cotización al sistema de la Seguridad Social para acceder a la medida, bastaría con que se diese la circunstancia anteriormente descrita, esto es, que existiese una familia con miembros a cargo. Por lo tanto, se regularía esta prestación dentro del nivel no contributivo, concediéndose a todos los ciudadanos que demostrasen que tienen bajo su dependencia a algún familiar u otro sujeto unido por relación similar.

Por otro lado, como ya se señaló, la prestación tendría como objetivo la redistribución vertical, es decir, la distribución de las rentas entre las familias de acuerdo con sus recursos. Por este motivo, se tendría que exigir la carencia de rentas suficientes para asumir las cargas de sus componentes dependientes. Si bien, en un primer momento, se sopeso la posibilidad de conceder las prestaciones familiares de forma universal, al menos de las que compensan la carga de los familiares, la postura defendida en este momento (el sometimiento a la condición de rentas) tiene su origen en la necesidad de buscar el equilibrio financiero del sistema de la Seguridad Social,

⁴¹⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., "Muerte y supervivencia y protección a la familia: situación actual y perspectivas de futuro" en *Aranzadi Social*, 2000- IV. pág. 532.

⁴²⁰ STSJ de Castilla/León de 18 de febrero de 1997 (As. 280).

abogando por una concesión restringida. En todo caso, si los recursos de dicho sistema fuesen suficientes para atender a todas las instituciones familiares, quizás sería conveniente la adjudicación de la protección estudiada a todas las familias, lo que sería más coherente con la obligación de los poderes públicos recogida en el artículo 39 de la Constitución. Pero, de acuerdo con el panorama actual parece más adecuado exigir que se limite el acceso a este derecho a los grupos familiares que cuenten con rentas superiores a cierta cuantía, esto es, regularlas como prestaciones no contributivas puras. Por tanto, para acceder a la prestación única habría que demostrar que se carece de medios suficientes para desarrollar las actividades familiares de forma libre, esto es, de acuerdo con el modelo de familia elegido, permitiendo que sus decisiones no se encontrasen influidas por la deficiencia de sus recursos.

Para determinar el límite de acceso a este derecho, no sólo deberían contabilizarse las rentas del beneficiario directo de la prestación, sino que igualmente computarían los ingresos de todos los demás miembros de la familia que conviviesen en el mismo hogar⁴²¹, de acuerdo con la idea de que la titularidad última de las prestaciones familiares la ostenta la institución familiar en su conjunto. Si todo el grupo se beneficia de esta protección, sería conveniente valorar todos sus medios económicos.

Con el objeto de determinar el límite a partir del cual no se podrá acceder al beneficio, se cree conveniente utilizar la cuantía fijada por el SMI en cómputo anual. De hecho, ésta sería la unidad empleada tanto para determinar la dependencia, como para establecer la cuantía a abonar en concepto de prestación familiar. Se entendería que una familia necesita de la protección de la Seguridad Social, cuando sus rentas fuesen inferiores al SMI por cada uno de sus miembros. Se contabilizarían como componentes de la familia a estos efectos, como ya se ha señalado: los dos progenitores, con independencia de que realicen actividad laboral; todos los hijos menores de 26 años; los ascendientes mayores de 65 años; así como cualquier otro sujeto, que viviese a expensas de la familia, con relación similar a la familiar, y se encontrase bajo su protección por causa de edad (más de 26 años o más de setenta), enfermedad o incapacidad. En todos estos supuestos sería necesaria la convivencia en el mismo hogar y la dependencia

económica. En definitiva, el límite de las rentas se establecería de esta forma: Límite de recursos: SMI x núm. de miembros de la familia.

1.7. Cuantía de la prestación.

Como ya se ha señalado, la cuantía principal de la prestación única por familiar a cargo debería ser suficiente para colaborar con la familia en los desembolsos generales que dicho sujeto cause y, en especial, en los gastos que originasen los medios de cuidado que hubiese que emplear, cuando los sustentadores no pudieran hacerse cargo directamente de esta tarea. El importe concedido tendría que valorar las necesidades reales de la familia en la sociedad actual de acuerdo con la media que los ciudadanos suelen gastar en tales menesteres. Para esto, se computarían los gastos provocados por mantenimiento, educación y cuidado. Por otro lado, si se quiere mantener su valor económico, sería necesario establecer algún mecanismo de revalorización, de modo que las prestaciones se adaptasen a las fluctuaciones económicas. Con este objetivo, se ha elegido el SMI, consiguiendo el efecto de la revalorización y la prevención de la pérdida de valor de las prestaciones, garantizando las funciones de la prestación.

De acuerdo con el principio constitucional de igualdad entre familia, hay que señalar que tendría que concederse el mismo importe principal a todas ellas por cada uno de sus miembros dependientes que no aportan rentas al grupo, pero sí provocan desembolsos. No obstante, parece conveniente valorar especialmente la carga de los hijos, dada su protección constitucional⁴²¹. A estos sujetos deberían equipararse los menores acogidos. Según estas normas y con el objeto de conseguir la suficiencia económica de las familias, habría que conceder una cuantía principal por cada hijo a cargo del 50% del SMI y, por cada pariente con distinto vínculo, un 25 % de la misma cantidad.

⁴²¹ DURÁN HERAS, A., "Personas con recursos escasos y protección social" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, enero- marzo 1993. pág. 113.

⁴²² De hecho, la única prestación por carga familiar que se regula en la actualidad es la prestación por hijo a cargo.

La razón para conceder un 25% más de la cantidad adjudicada por la carga de los hijos se debe a la necesidad de aportar ingresos suficientes para que los progenitores pudiesen utilizar el medio de cuidado directo que estimasen conveniente, cuando se dedicaran a estas funciones de forma exclusiva, por llevar a cabo ambas actividades laborales. Así, se ofrecería a los padres recursos adecuados para pagar un centro educacional u otro alternativo para que se encargasen de sus hijos durante los momentos en que ellos no lo hicieran directamente. No obstante, esto no significa que esta medida sólo se concedería a las familias donde ambos cabezas de familia trabajasen fuera de casa, sino que se otorgaría también a las que desempeña actividad remunerada únicamente uno de ellos. En este caso, la cuantía señalada auxiliaría a quienes han decidido ocuparse de la educación directa de sus dependientes, pero que han renunciado a los ingresos de uno de los sustentadores de la familia. Con esto, se respetaría la postura presentada por la doctrina francesa en la prestación de libre elección que consiste en entregar una cantidad por cada hijo con independencia de que los progenitores trabajen o no, de forma que ellos organicen su atención como estimen conveniente.

Con la finalidad de evitar las injusticias que surgirían si no se concediese la cuantía especificada a las familias con rentas superiores al límite establecido para acceder al beneficio ($\text{SMI} \times \text{número de componentes}$), pero inferiores a la suma de este importe con la cantidad que se le concedería como prestación total por cada uno de sus dependientes, en esta situación se abonaría la diferencia entre estas dos magnitudes. Por tanto, en este supuesto la cuantía que recibiría cada familia sería: $[(\text{SMI} \times \text{núm. de componentes}) + (\text{cuantía de la prestación} \times \text{núm. dependientes})] - \text{importe de sus rentas}$ ⁴²³.

Una vez establecido el importe de la cuantía principal de la prestación, habrá que fijar el de sus complementos. En primer lugar, por nacimiento, adopción y acogimiento las familias recibirían una cuantía del doble del SMI por cada uno de los nacidos, adoptados o acogidos en un único pago⁴²⁴. Las cantidades generales causadas por la

⁴²³ En el mismo sentido, se establece el límite de rentas para acceder a la prestación por hijo a cargo, cuando se supere la cuantía determinada para obtener el beneficio, pero los recursos sean inferiores a esta cantidad más el importe correspondiente de la prestación en cuestión. (artículo 6 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo).

prestación única serían incrementadas en un 10 % más de la cantidad señalada en general, cuando se tratase de un grupo monoparental. Se pagaría, pro tanto, un 60% del SMI por hijo y un 35% del SMI por cualquier otro sujeto dependiente. Por último, el suplemento percibido como sustitución del pago debido de la pensión de alimentos se abonaría de acuerdo con la cantidad adeudada, ya que, cualquiera que ésta fuese, podría ser resarcida posteriormente por los organismos de la Seguridad Social ante los tribunales.

1.8. Dinámica de la prestación.

En primer lugar, se va a examinar como se desarrolla el elemento de la duración de la prestación única por carga familiar y cada uno de sus complementos. Se trataría de una prestación de pago periódico, concretamente mensual⁴²⁵. La única excepción a esta regla sería el complemento por nacimiento, adopción o acogimiento que se abonaría una sola vez⁴²⁶. No obstante, tanto la cuantía principal como las suplementarias tendrían una duración indeterminada, que vendría marcada generalmente por la pérdida de la condición de dependencia de los familiares a cargo que permitiesen acceder al derecho.

Se suspendería la concesión de la prestación familiar, cuando desapareciese la situación de necesidad protegida, pero fuese posible su reaparición. En este caso, el derecho a la prestación no se extinguiría, sino que quedaría interrumpido⁴²⁷. Esta diferencia es fundamental, ya que las causas de extinción impiden al beneficiario volver a disfrutar de este derecho causado por el mismo sujeto. Sin embargo, los efectos de la suspensión consisten en detener el disfrute del beneficio, esto es, su pago, pero, el derecho subsiste, queda latente, en espera de que finalice la circunstancia que dio lugar a

⁴²⁴ La prestación concedida por parto múltiple utiliza el SMI como medida para determinar el importe de la protección concedida por nacimiento de hijos (artículo 187 de la LGSS).

⁴²⁵ Igualmente la prestación por hijo a cargo es de pago mensual (artículo 14 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo).

⁴²⁶ Artículo 185 a 188 de la LGSS.

⁴²⁷ OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de Seguridad Social*, op. cit. pág. 241.

dicha suspensión. Cuando esta condición desaparece, el beneficiario vuelve a percibir la prestación en las mismas condiciones que antes de la suspensión.

En primer lugar, sería causa de suspensión el aumento de los recursos de las familias por encima de los límites establecidos para acceder al derecho. En este caso, ya no existiría el estado de necesidad familiar, puesto que contarían con los recursos necesarios para hacer frente a sus cargas sin precisar la colaboración de los poderes públicos. Una segunda causa de suspensión sería el inicio de una actividad laboral, que originase ingresos superiores al SMI en cómputo anual por parte de los causantes de la protección, esto es, cuando una familiar, que viviese a expensas de una familia, recibiese ingresos superiores a los señalados, dejando de depender del grupo⁴²⁸. En la misma línea, la suspensión se determinaría cuando estos sujetos recibiesen rentas mayores a la cantidad especificada, con independencia de cual fuera su naturaleza. En estos supuestos, se entendería que el individuo ya no es dependiente, por lo que su grupo familiar no requeriría ninguna compensación económica por su carga. En cualquiera de estas circunstancias, si se volviesen a cumplir los requisitos propios de la prestación (carencia de rentas y dependencia de los protegidos) se recuperaría su disfrute en los mismos términos que antes de la suspensión. Así, si todas las demás condiciones permaneciesen igual, se volvería a recibir el beneficio, cuando posteriormente se recuperara la situación original desde la cual se accedió a la prestación.

Después de las causas de suspensión, parece conveniente especificar cuáles serían los motivos de la extinción de la prestación familiar. En primer lugar, el derecho a su disfrute finalizaría por la pérdida definitiva de las condiciones exigidas para acceder a ellas. Igualmente, se castigaría con su privación a través de la vía sancionadora cuando la conducta del beneficiario se calificase como indeseable e ilegal. Como otras causas de extinción se pueden apuntar el reconocimiento de una nueva prestación incompatible y la desaparición del beneficiario. Las consecuencias de la extinción serían obviamente distintas a las de la suspensión: la pérdida de los requisitos provocaría la privación definitiva de la prestación, sin que posteriormente fuese posible disfrutar de nuevo de la cobertura.

⁴²⁸ STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 1997 (As. 1061).

En cuanto al primer motivo, la extinción por desaparición de los requisitos de la prestación debería referirse a causas que llevasen a la pérdida de la prestación definitivamente. La principal razón en el supuesto de los hijos o acogidos sería alcanzar la edad de 26 años. Además, se produciría la extinción cuando ya no existiese la convivencia o la dependencia económica, porque se cambiase de grupo familiar, por ejemplo, cuando los hijos contrajeran matrimonio, y formasen otra familia⁴²⁹; o si el enfermo o incapaz que diera lugar a la percepción de la prestación, sanase. En cualquier caso, debería tratarse de nuevas situaciones que hiciesen desaparecer la razón de ser de la concesión del beneficio, esto es, el desvanecimiento de la situación de necesidad familiar de modo concluyente, sin posibilidad de retorno.

Como ya se ha señalado, otra causa de extinción sería la sanción de una conducta fraudulenta⁴³⁰. Se perdería la prestación, cuando se presentasen declaraciones falsas sobre la valoración de los recursos familiares o se ocultase cualquier otro dato que de conocerse por la Administración decretaría la pérdida de la protección. Conjuntamente con el cese del beneficio, se le exigirían responsabilidades por la comisión de estos actos. De esta manera, como a las familias se les demandaría la comunicación de cualquier hecho familiar que modificase la concesión del derecho, cuando la información suministrada hubiese sido falseada con ánimo de mantener el cobro de la prestación, se extinguiría la percepción de la prestación. Una vez perdido el beneficio por este motivo, no podría recuperarse de nuevo, con independencia de que posteriormente cambiasen las circunstancias y se cumpliesen las notas exigidas para recibir la prestación familiar.

Por último, obviamente se extinguiría la prestación por desaparición del dependiente, esto es, de la persona que originase la prestación. Lógicamente si éste falleciera o desapareciera, la familia perdería el beneficio que obtendría por ellas, puesto que ya no existiría la carga económica. Por tanto, habría suprimido el objeto de la protección, que originaba el derecho a la familia. En este sentido, también cesaría el

⁴²⁹ STSJ de Andalucía/ Málaga de 13 de diciembre de 1996 (As. 4067).

⁴³⁰ Artículo 12 y 13 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo.

derecho cuando falleciese el beneficiario directo, concediendo la cobertura al otro sustentador, si lo hubiese, o sustituyendo a la prestación única por la prestación de supervivencia, tal y como se verá en las próximas páginas.

Dentro del análisis de la dinámica de las prestaciones, hay que hacer referencia igualmente a sus incompatibilidades. En primer lugar, ya se ha señalado que se suspendería el cobro de este derecho, cuando el familiar dependiente, que causase esta prestación, recibiese rentas de cualquier naturaleza superiores al SMI. Por tanto, el disfrute de ingresos superiores a los especificados sería inconciliable con la protección de la prestación familiar única. Tampoco sería compatible dicha medida con el disfrute de otra que tuviese similar objetivo⁴³¹. En esta línea, como se verá, hay que destacar la imposibilidad de coexistir con el derecho a la prestación de supervivencia. La razón de dicha incompatibilidad se encontraría en que ambos beneficios protegerían la misma situación de necesidad. De esta forma, no se consideraría conveniente la percepción de ambas a la vez, ya que las dos tienen un objetivo idéntico: asistir a los familiares dependientes, asegurándoles un nivel económico básico de vida. Si ocurriese la muerte, se sustituiría la primera prestación por la de supervivencia, con lo que se garantizaría la asignación de una cantidad adecuada a su nuevo estado. En la misma línea, hay que tener presente que por motivos obvios el complemento por monoparentalidad no sería compatible con el abono de pensiones de alimentos debidos, ya que no se podría calificar de familia uniparental, aquélla en la que colaborasen los dos progenitores, aunque uno sólo conviviese con el grupo familiar protegido.

Para finalizar, hay que hacer referencia a la obligación de comunicar cualquier dato que influyese en el disfrute de la pensión única. A esto se uniría el deber de presentar todos los años sus datos económicos con el objeto de permitir al INSS conocer si se siguiesen manteniendo todos los requisitos exigidos para continuar disfrutando de la prestación. Para esto, no sólo habría que presentar prueba de los ingresos del beneficiario principal, sino de todos los miembros del grupo, que se contabilizarían como tal de acuerdo con las normas que ya han sido señaladas⁴³².

⁴³¹ Artículo 8 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo.

⁴³² Artículo 12 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo.

2. La prestación de sustitución de rentas para los cuidadores.

2.1. Prestación⁴³³.

La prestación de sustitución de rentas reemplazaría los ingresos perdidos por causa del cumplimiento de las funciones familiares (por maternidad y por abandono o reducción de la actividad laboral por dedicación exclusiva al cuidado de familiares)⁴³⁴. Se concedería la protección cuando se suspendiese el contrato de trabajo por maternidad, se abandonara la actividad laboral para dedicarse al cuidado directo de ciertos parientes, o se aminorase la jornada por idéntico motivo. Se otorgaría una cuantía económica para resarcir de la pérdida de ingresos, motivada por las circunstancias descritas. Además, el mismo hecho desencadenaría el reconocimiento de una prestación no económica⁴³⁵, adjudicando períodos ficticios de cotización paralelamente a la concesión de la cuantía económica.

2.2. Beneficiarios.

Los beneficiarios directos de esta prestación serían los sujetos que se dedicasen exclusivamente al cuidado directo de un familiar de los que diesen lugar a esta especial protección⁴³⁶. En general, a este beneficio podría acceder cualquier trabajador, que cumpliera con los requisitos de cotización que más tarde serán especificados. Sin

⁴³³ Sobre la importancia de conceder soporte económico a los cuidadores, Vid. EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Who will care?*, Loughlinstown House, Dublin, 1995. pág. 44.

⁴³⁴ En el sistema francés se concede una prestación al padre que antes trabajaba o que ahora lo hace a tiempo parcial por dedicarse al cuidado de su hijo menor de 3 años. Se trata de la “*allocation parentale d’éducation*”. DUPEYROUX, J.J., *Droit de la sécurité sociale*, op. cit. págs. 609 y ss.

⁴³⁵ Esta protección no económica sería similar a la que se reconoce en la prestación por hijo a cargo en su modalidad contributiva (artículo 180 LGSS).

⁴³⁶ Sobre el papel de la familia en la atención de los dependientes, Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyección de futuro*, op. cit. págs. 56 y ss.

embargo, hay que exponer una excepción a esta regla. Se trataría de la medida concedida en caso de maternidad, donde parece conveniente que la beneficiaria fuese la madre⁴³⁷. De este modo, la trabajadora podría acceder al subsidio en pleno derecho y sería ella la que decidiera si es adecuado compartir su prestación con el padre. La única limitación a esta decisión materna sería las seis semanas siguientes al parto, si este fuese el origen de la cobertura. Este lapso de tiempo tendría que establecerse como de obligado percepción por la madre, con el objeto de proteger su salud, concediéndole un tiempo necesario para recuperarse después del alumbramiento. Obviamente esta regla general tendría como excepción el supuesto que la madre falleciese y fuese el otro progenitor el que se encargase del cuidado directo del recién nacido. En este caso particular, sería el trabajador quien tendría derecho al disfrute de la parte de la prestación que aún no se hubiese utilizado⁴³⁸.

2.3. Causantes.

La prestación analizada tendría por objeto sustituir las rentas perdidas por el beneficiario en caso de que se dedicase de forma exclusiva al cuidado de un familiar. De acuerdo con esto, uno de los elementos que habría que determinar sería la definición de parentesco, es decir, qué clase de vínculos permitirían el acceso al beneficio. En esta prestación se emplearía la misma noción de familia que ya se ha presentado en la prestación única por carga familiar; además, se exigiría la concurrencia de las mismas notas de convivencia y dependencia con el beneficiario. La prestación se concedería cuando el sujeto abandonase su actividad laboral o redujera su jornada de trabajo para dedicarse a la atención directa de un ascendiente, descendiente o cónyuge que conviviese y dependiera económicamente de él. No obstante, se podría disfrutar de esta cobertura cuando se asistiese a un sujeto vinculado por otra relación de parentesco o, incluso parafamiliar, siempre que concurriesen las dos condiciones especificadas

⁴³⁷ ALBIOL MONTESINOS, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/99*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. págs. 67 y ss.

⁴³⁸ Los beneficiarios y sus características serían similares a los exigidos en la actualidad en la prestación por maternidad en el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, que regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

anteriormente. De este modo, no parece necesario volver a exponer lo analizado en el epígrafe correspondiente, por lo que se remite a ese lugar. Es obvio señalar que en el caso del subsidio por maternidad la prestación se causaría solamente por nacimiento o adopción de un hijo o acogimiento de un menor⁴³⁹.

Una vez que se han señalado las notas básicas de las prestaciones con relación a los sujetos que las causan, hay que señalar que, no obstante, existiría una interesante excepción a la aplicación de las condiciones generales de convivencia y dependencia económica. Hay un supuesto en que estos dos requisitos se exigirían atenuados o, incluso, no se demandarían. Sería admisible que un descendiente o ascendiente que no conviviese o no dependiese económicamente del beneficiario causase la prestación. La atención directa debería ser provocada por edad, enfermedad o incapacidad de ese sujeto protegido. Esta exclusión tendría su origen en la realidad social de la familia: es este grupo quien en la mayoría de los casos apoya y cuida a sus mayores, aunque éstos tengan sus propios medios económicos de vida y no compartan el mismo hogar con los cuidadores. En este supuesto, para acceder a la protección habría que demostrar la dependencia física más que la económica, esto es, la atención de esa persona por el potencial beneficiario⁴⁴⁰. En conclusión, esta última condición sería la única diferencia con lo especificado para la prestación única por carga familiar.

2.4. Requisitos de acceso.

Se ha defendido la asistencialidad de la prestación única por carga familiar, sin embargo, como es fácil deducir, esta naturaleza no se puede defender de la prestación concedida para sustituir los ingresos del cuidador, perdidos por motivo de la suspensión del contrato de trabajo o a la reducción de la jornada laboral. En el mismo sentido, tampoco sería aplicable para el reconocimiento de los períodos ficticios de cotización.

⁴³⁹ Sobre la prestación por maternidad en caso de acogimiento, Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/99*, op. cit. págs. 84 y ss.

⁴⁴⁰ Sobre las necesidades a cubrir de los dependientes, Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyección de futuro*, op. cit. págs. 22 y ss; AA.VV., *La protección social de la dependencia*, op. cit.

Como ya se ha señalado, en estos supuestos se exigiría el desempeño previo de una actividad laboral. Por este motivo, para acceder al derecho sería necesario haber cotizado durante algún tiempo⁴⁴¹. Estas dos medidas se regularían dentro del ámbito contributivo, provocando una excepción a la norma general de las prestaciones familiares. Esta propuesta se basaría en entender que si sólo se exigiese dicha actividad, y no la contribución al sistema de la Seguridad Social, podría dar lugar a ciertos fraudes. Por ejemplo, algunos sujetos que no estuviesen trabajando, se emplearían durante períodos cortos de tiempo únicamente con la intención de acceder a la prestación analizada.

En concreto en el subsidio por maternidad, en primer lugar, hay que recordar la diversidad de sus funciones. Sus objetivos van desde el amparo de la situación de necesidad de la familia, creada por la llegada de un nuevo miembro que lleva a aparejada la suspensión del contrato de trabajo y la consecuente pérdida de ingresos durante ese intervalo de tiempo, hasta la promoción de la salud de las madres y de los hijos recién nacidos, pasando por la necesidad de facilitar un período de adaptación a los hijos adoptados o a los acogidos⁴⁴². Si se quiere alcanzar todas estas finalidades hay razones para defender que no deberían demandarse períodos demasiado largos de cotización que impidan el acceso al beneficio. Se estima que podría demandarse una cotización de 180 días⁴⁴³, evitando que este requisito resultase demasiado gravoso para los posibles beneficiarios⁴⁴⁴. No obstante, si esas contribuciones se exigiesen durante un

RODRÍGUEZ CABRERO, G., *La protección social de la dependencia*, op. cit.

⁴⁴¹ MARTÍNEZ SÁNCHEZ- MORALED A, J.I., “La prestación por maternidad en la nueva Ley General de la Seguridad Social” en AA.VV., *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, MTSS, Madrid, 1997. págs. 51 y ss.

⁴⁴² Sobre la finalidad de la prestación por maternidad, entre otros, Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 101 y ss; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La prestación por maternidad*, op. cit. pág. 113; LASERNA PEREA, F.A., “Hacia un nuevo concepto de la prestación por maternidad”, op. cit. págs. 152 y ss; LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Análisis crítico del Régimen Jurídico de la suspensión contractual por nacimiento de hijo” en *Revista de Derecho Social*, núm. 13/2001. pág. 116; MARIN ALONSO, I. / GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y Trabajo. Régimen Jurídico de su Armonización*, op. cit. pág. 73; PIQUERAS PIQUERAS, M.C., “El disfrute por el padre del descanso por maternidad” en *Aranzadi Social*, núm. 4/2001. pág. 26; VALLE MUÑOZ, F.A., *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, op. cit. pág. 47.

⁴⁴³ Ésta es el período de cotización que se exige en la actualidad en el sistema de Seguridad Social español para acceder al subsidio de maternidad. Artículo 133 ter LGSS.

determinado período de tiempo muy cercano al hecho causante, podría impedirse el acceso a ciertos trabajadores. Esta condición perjudicaría especialmente a los potenciales beneficiarios que desarrollarían su actividad a tiempo parcial, por lo que necesitarían de un mayor lapso de tiempo para reunir tal contribución⁴⁴⁵. De acuerdo con esto y, sobre todo teniendo en cuenta que la mujer, principal beneficiaria de esta medida, es la que más se ve afectada por la parcialidad y por el desempleo⁴⁴⁶, habría que concluir que en todo caso los 180 días se requerirían a lo largo de toda su vida laboral, sin establecer un período concreto para reunir las cotizaciones. En definitiva, para disfrutar de este derecho sería necesario haber cotizado durante 180 días en cualquier momento de su carrera profesional anterior al hecho causante.

Igualmente se exigiría la contribución para la concesión de la prestación originada por dedicación exclusiva al cuidado de algún familiar y por reconocimiento de períodos ficticios de cotización en dichos supuestos. Para acceder a estas prestaciones debería requerirse un mayor esfuerzo contributivo que el determinado para la maternidad, dado que es posible que esta situación se prolongue en el tiempo más allá de la duración de esta última. Además, tradicionalmente se ha protegido la maternidad, y no la otra contingencia, que aunque cuenta con la protección del derecho laboral⁴⁴⁷, no ha sido tutelada por el sistema de Seguridad Social. Desde esta idea, sería apropiado exigir en este caso, al menos, 360 días de cotización. Como ya se señalaba en el párrafo anterior y por motivos similares, hay que plantear que la exigencia de que esta contribución se haría a lo largo de toda la vida laboral del sujeto beneficiario con el objeto de facilitar el acceso a la protección, el cual se complicaría innecesariamente, si se demandase su cumplimiento en un lapso de tiempo cercano al momento del disfrute. En la misma línea, el reconocimiento de la prestación no económica se condicionaría al

⁴⁴⁴ A favor de no exigir período de cotización previo para acceder a la maternidad, Vid. BALLESTER PASTOR, M.A., *La Ley 39/99 de Conciliación de la vida familiar y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. pág. 24.

⁴⁴⁵ Sobre las particularidades del acceso a la maternidad de los trabajadores a tiempo parcial, Vid. PANIZO ROBLES, J.A., "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad", op. cit. págs. 21 y ss; PÉREZ DEL RÍO, T., "La Ley 3/99 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: Temas a debate" en *Temas Laborales*, núm. 52/1999. pág. 58.

⁴⁴⁶ DAVILA DEL CERRO, P., "Situación de las mujeres en el sistema español de Seguridad Social", op. cit. pág. 216.

⁴⁴⁷ Artículo 45 y 46 del ET.

cumplimiento de 180 y 360 días de cotización respectivamente, según acompañe a la suspensión por maternidad o por cuidado de familiar.

Para finalizar este punto, hay que apuntar que no se exigiría la prueba de la carencia de rentas inferiores a ciertos límites para disfrutar de estas prestaciones de acuerdo con su naturaleza contributiva. Cuando se presente alguna de estas situaciones se podrá acceder al derecho, siempre que se cumplan las exigencias de cotización. De este modo, esta medida no estará sometida a la demostración de la situación real de necesidad económica, sino que a través de la comprobación de la pérdida de los ingresos laborales por los motivos señalados se podrá obtener el derecho.

2.5. Cuantía de la prestación.

Existen razones para conceder una cuantía del 75% del SMI durante el tiempo que dure el abandono de la actividad laboral para dedicarse al cuidado directo de un familiar⁴⁴⁸. Este pago se realizaría con carácter mensual. Cuando se tratase de una reducción de la jornada laboral, tendría que otorgarse una cantidad proporcional al tiempo en que se disminuyese la prestación de la actividad laboral. Se aplicaría el porcentaje en que se redujese la jornada al importe que en ese momento significase el 75% del SMI. Respecto a la prestación por maternidad, parece conveniente abonar el 100% del salario de los trabajadores que disfrutasen de este beneficio con el fin de mantener el mismo nivel de vida durante el tiempo que dura esta suspensión⁴⁴⁹.

2.6. Dinámica de la prestación.

La prestación por maternidad, la concedida por cuidado de pariente y la consiguiente prestación no económica tendrían una duración determinada. Así, la

⁴⁴⁸ Se ha elegido esta cuantía de acuerdo con la concedida en la prestación asistencial de desempleo, donde se protege a los que se encuentran desempleados y sin derecho al beneficio contributivo, pero para el que se exige cierta cotización anterior (artículo 215 y ss de la LGSS).

⁴⁴⁹ Artículo 133 quarter de la LGSS.

prestación de sustitución de rentas por cuidado familiar en su vertiente de maternidad se disfrutará durante cinco meses⁴⁵⁰. Si bien es verdad que los cuidados de los hijos precisan de un período superior al señalado para el subsidio, no obstante, no es conveniente extender su duración, puesto que esto podría influir negativamente en la contratación de las trabajadoras, principales beneficiarias de esta protección⁴⁵¹. Por otra parte, el tiempo de disfrute de la prestación concedida por cuidado de pariente debería establecerse de acuerdo con la legislación laboral, que fija actualmente en tres años la duración de la suspensión del contrato de trabajo por esta causa⁴⁵².

El motivo principal de extinción de esta prestación sería la aplicación del término legal. Esto es, pasados los cinco meses en el subsidio por maternidad, o tres años para la prestación concedida por cuidado de familiar, se perdería el derecho. Lo dicho en estas líneas también sería aplicable para las cotizaciones ficticias aparejadas a estos beneficios. Otras causas de extinción serían la reincorporación a la actividad laboral sin reducción de la jornada, el abandono de las tareas de cuidado, el fallecimiento de los beneficiarios y la muerte o sanación de los parientes que dieron lugar al beneficio. Igualmente se extinguirían en el supuesto de que se demostrase que el beneficiario ha actuado fraudulentamente para obtener o conservar alguna de las prestaciones; o trabajase por cuenta propia o ajena durante el descanso de maternidad o en la suspensión total de la actividad laboral por cuidado de pariente⁴⁵³.

⁴⁵⁰ La elección de este lapso se basa en su correspondencia con el tiempo generalmente recomendado por los pediatras, durante el cual debería continuarse con la alimentación a base de leche materna con el objeto de obtener los mejores beneficios en la salud de los menores.

⁴⁵¹ SEMPERE NAVARRO, A.V., “La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato a la mujer trabajadora” en *Relaciones Laborales* 1989- II. pág. 97; NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., “El cuidado legal de personas a cargo de los trabajadores” en *Cívitas. Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 105 y 106/2001. págs. 372 y 373; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La prestación por maternidad*, op. cit. págs. 371 y ss.

⁴⁵² Artículo 46.3. del ET.

⁴⁵³ Artículo 133 quinquies de la LGSS.

3. La prestación de supervivencia.

Las prestaciones de muerte y supervivencia tienen como objeto principal socorrer al grupo familiar, cuando pierde parte de sus ingresos debido al fallecimiento de uno de sus sustentadores principales. Dada las especiales circunstancias de las familias en estos momentos, sería interesante establecer una medida diferenciada de la concedida por las cargas familiares, que ofrezca una protección ajustada. De hecho, aunque debe admitirse la clasificación como familiares de las pensiones de muerte y supervivencia, socialmente sería difícil admitir su desaparición como tales a través de su inclusión dentro de las otorgadas por razón de la carga que provocan los parientes.

Con el ánimo de buscar la simplificación de la protección a la familia concedida por el sistema de la Seguridad Social y la coordinación de las prestaciones con el objeto de alcanzar un modelo de tutela integral, podría concederse una sola prestación de supervivencia. De esta forma, una única prestación denominada de supervivencia sustituiría a las tradicionales de viudedad, orfandad y en favor de familiares. Con ella se atenderían las necesidades de todos los familiares del causante de forma conjunta, garantizando la asistencia de sus carencias.

Antes de entrar en el análisis de las notas características de la prestación denominada de supervivencia, hay que hacer una especial referencia a la pensión de viudedad y a las circunstancias sociales que la rodean. Son bien conocidas las dificultades que lleva aparejada cualquier tipo de modificación en la Seguridad Social, puesto que todas ellas influyen de forma importante en la sociedad⁴⁵⁴. Cada vez hay que realizarlas, se tendrán presentes todas las consecuencias que provoca y la manera en que serán aceptadas. A lo largo de este trabajo, se ha tratado de poner de manifiesto el rechazo social que podría crear el hecho de que se sustituyese dicha prestación con sus notas características (contributividad, presunción del estado de necesidad del beneficiario y compatibilidad total con otras rentas y prestaciones).

⁴⁵⁴ LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA PÉREZ, C., "La necesaria reforma de la pensión de viudedad a la luz de la doctrina del tribunal Constitucional", op cit. pág. 454.

Si bien es verdad que las prestaciones familiares necesitan de una reforma urgente, en plazo breve, que las adapte a las carencias actuales, y deje aparte antiguos modelos sociales que ya no se encuentran vigentes. No obstante, no hay que perder de vista que no todas las situaciones que se creen superadas lo están realmente. Por ejemplo, aún no se ha producido la incorporación total de la mujer al trabajo, existen muchas amas de casa que continúan dependiendo económicamente de sus maridos, por lo que es necesario conservar la pensión de viudedad en términos similares, hasta que esta situación se encuentre superada⁴⁵⁵. Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, su objetivo debe ser justamente la protección de las mujeres, dado que las viudas son, en la mayoría de los casos, las beneficiarias, lo cual se basa en tres importantes factores: su situación en la familia, las dificultades materiales a las que se enfrenta por el fallecimiento de su marido, y una nota demográfica: que éstas viven más que hombres, por lo que será más común la viudedad entre ellas⁴⁵⁶.

Es cierto que sustentar esta posición en los próximos treinta años es lo más razonable para garantizar el tiempo necesario para que la mayoría de las mujeres tengan derecho a sus propias pensiones. No obstante, no se ha podido dejar pasar la ocasión de exponer lo que podría ser un sistema de coordinación de las diferentes pensiones de muerte y supervivencia en un futuro. En cualquier caso, en el modelo que se va a exponer no se desatenderían las situaciones de necesidad de las mujeres que dependen aún de sus maridos, al contrario, son justamente éstas las que quedarían atendidas por la prestación asistencial. Más que el problema de la desprotección de los ciudadanos, que aún son dependientes de sus cónyuges, se trataría de vencer la oposición social a perder una pensión contributiva que está totalmente implantada en la idea de todos y aceptar la protección de una medida asistencial, sin confundirla con una ayuda de beneficencia⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ FERRERAS ALONSO, F., "La pensión de viudedad" en *Temas Laborales*, núm. 55/2000. págs. 108 y 109.

⁴⁵⁶ LAROQUE, P., "Los derechos de las mujeres y las pensiones de viudedad" en *Revista Internacional de Trabajo*, núm. 86/1972.

⁴⁵⁷ Se ha señalado como alternativa a exigir la carencia de rentas para acceder a la pensión de viudedad, la concesión de una indemnización a tanto alzado a quien no pudiese acceder a la primera por poseer ingresos suficientes. Vid. VIDAL BENEYTO, G., "El futuro del sistema de protección social en España" en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso de Derecho del Trabajo y de la

Aún teniendo en cuenta todos estos aspectos difícilmente salvables, desde mi punto de vista: si se quiere conseguir la protección integral de las familias en el sentido que se ha defendido, así como ampliar los beneficiarios de las pensiones de muerte y supervivencia, como a continuación se expondrá, será necesario recortar ciertos gastos. Si se asistencializan las prestaciones de supervivencia, sometiendo su concesión a la prueba del estado de necesidad real, se conseguirán los medios económicos necesarios para llevar a cabo estas propuestas, que a su vez extenderán el ámbito subjetivo de amparo. En este sentido, se va a exponer a continuación la posible regulación de una prestación de supervivencia única que aúne todas las pensiones de esta clase existentes en la actualidad.

En todo caso, otra posibilidad podría ser la conservación de la regulación existente de la pensión de viudedad como una medida a extinguir, evitando que los que hayan contribuido, confiando en garantizar la seguridad de sus cónyuges a su fallecimiento, pierdan esta prestación, junto a la nueva de supervivencia. Se podría sostener esta pensión de forma transitoria para los mayores de 50 años, aunque permitiéndoles optar por la de supervivencia si lo estiman conveniente⁴⁵⁸. A los demás posibles beneficiarios con menos de 50 años o que no cumpliesen los requisitos de la pensión mencionada se les aplicaría la prestación de supervivencia, que a continuación se define⁴⁵⁹.

3.1. Prestación.

Se accedería a este beneficio en el momento del fallecimiento de uno de los sustentadores principales del grupo familiar. El hecho de su muerte podría provocar la reducción de los ingresos de la familia, lo que consiguientemente provocaría el estado de necesidad del grupo, ya que tendrían que afrontar sus gastos con menos recursos. Por

Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999.

⁴⁵⁸ FERRERAS ALONSO, F., “La pensión de viudedad”, op. cit. pág. 127.

⁴⁵⁹ Sobre la posibilidad de eliminar la pensión de viudedad, Vid. MARZIALE, F., “Algunas ideas para una reforma de la Seguridad Social” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 1/1979.

todo esto, sería necesario conceder la prestación analizada con el objeto de garantizar la continuación del grupo familiar.

3.2. Causantes.

El causante de la prestación de supervivencia sería aquel sujeto que estuviese manteniendo el grupo familiar de forma principal. Por lo tanto, serían generalmente los progenitores los que causarían la prestación, dado que son ellos los que suelen aportar las rentas a las familias. Se entendería que un individuo es sustentador principal de la familia cuando contribuyese con rentas de cualquier naturaleza superiores al SMI en cómputo anual. En todo caso, para aplicar el hecho causante de la prestación sería preciso que el grupo perdiese estos recursos a la muerte del causante. Si se trata de ingresos, que por la causa que fuese, se mantuviesen por los miembros supérstites de la familia, por ejemplo, porque fuese una renta asignada a la familia, no se abriría el derecho al beneficio.

3.3. Beneficiarios.

Se considerarían beneficiarios los miembros de la familia que viviesen a expensas del causante. Estos sujetos serían coincidentes con los especificados en la prestación única (hijos naturales y adoptados⁴⁶⁰; acogidos menores de 26 años⁴⁶¹; otros familiares incapacitados, enfermos o mayores de 65 años; y los unidos por relaciones parafamiliares con las mismas características especificadas⁴⁶²), por lo que se remite a lo

⁴⁶⁰ La jurisprudencia ha reconocido la pensión de orfandad al menor que iba a ser adoptado, cuando falleció el causante y ya se habían iniciado los trámites. STSJ de Cataluña de 21 de enero de 2000 (As. 82).

⁴⁶¹ Sobre la reivindicación de la extensión de la protección de la pensión de orfandad a acogidos, Vid. TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "Acogimiento preadoptivo sin pensión de orfandad: primeros apuntes para una futura reforma" en *Aranzadi Social*, 2000- I. págs. 2886 – 2893; BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 159; PANIZO ROBLES, J.A., "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social en favor de hijos y otros familiares: algunos problemas pendientes", op. cit. pág. 19.



señalado en ese momento. Serían aplicables las mismas exigencias en cuanto a la dependencia y a la convivencia. Además, se incluirían a los hijos póstumos, esto es, a los que nacen después de celebrar el matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución. En el mismo sentido, se incorporará a este listado a los hijos del causante concebidos después de su fallecimiento por medio de fecundación “*in vitro*”.

A este conjunto de sujetos, habría que añadir el cónyuge del fallecido, cuando éste estuviese viviendo a sus expensas en el momento en que ocurrió el óbito. Dicha dependencia quedaría probada cuando el consorte no recibiese rentas de cualquier naturaleza superiores al 100% del SMI⁴⁶³. En la misma línea que en la prestación por familiar a cargo se reconocerían como beneficiarios a aquellos sujetos que estuviesen vinculados al causante por una relación parafamiliar. Se protegería a los unidos por lazos similares a los conyugales, siempre que se demostrase la convivencia con el causante durante al menos los dos años anteriores a su fallecimiento, si que se presumiese que si hubiese continuado vivo, se hubiera mantenido la convivencia con vocación de permanencia. De esta forma, se salvaría la polémica surgida entorno a la asistencia de las parejas de hecho⁴⁶⁴, de forma idéntica a como se haría con el acogimiento y otras relaciones similares a las familiares.

En cuanto a los ex- cónyuges sólo se protegerían a aquéllos que estuviesen recibiendo una pensión de alimentos del fallecido y no tuviesen recursos propios superiores a los especificados anteriormente. En este caso, se entendería que como continuaba dependiendo del fallecido, su muerte le ha producido un estado de necesidad

⁴⁶² Cercano a las ideas de proteger a los que viven a cargo del causante, se encuentra el Convenio de la OIT, núm. 128 relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, el cual declara que deberán reconocerse estas últimas prestaciones a otras personas, sin requisito de parentesco, sólo con la condición de que estén a cargo de la familia. Igualmente, la Recomendación núm. 131 propone que se concedan ayudas a los cónyuges, a los hijos y a otras personas a cargo.

⁴⁶³ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 141; DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., *Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad*, op. cit. pág. 227.

⁴⁶⁴ Se ha apuntado que desde la noción de persona a cargo se podría proteger a las uniones de hecho sin tener que acudir a ninguna otra teoría, tal y como ocurre en la concesión del Derecho a la Asistencia Sanitaria. Vid. AGUILAR GONZÁLEZ, C. / LÓPEZ TREVIÑO, D., “Uniones de hecho y pensión de viudedad” en AA.VV., *Las uniones de hecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1995. pág. 122; LUSSEAU, J.P., “Vie maritale et droit de la Sécurité Sociale”, op. cit. pág. 213.

protegible desde las prestaciones de la Seguridad Social. Al contrario, los ex- cónyuges, que no estuviesen percibiendo pensión alimenticia, no tendrían derecho a acceder al derecho analizado, dado que no se demostraría su sujeción económica con el causante. En este supuesto último si el individuo no tuviese rentas suficientes, deberá ser asistido por prestaciones individuales, independientes de la asistencia familiar⁴⁶⁵.

Por último, a lo señalado, hay que añadir un requisito más con el que se demostraría que la familia necesita realmente de la asistencia de la prestación. Para acceder a ella se exigiría que el conjunto de la familia demostrase que no tenía rentas de cualquier naturaleza superiores a ciertos límites. Esta condición garantizaría que sólo se concediese la prestación, cuando el óbito del causante afectase realmente a la situación económica de los beneficiarios⁴⁶⁶. En definitiva, habría que probar que los recursos de todos en conjunto no superaban la cantidad resultante de multiplicar el número de sujetos dependientes por el SMI. De este modo, el límite de acceso a la prestación será: $\text{SMI} \times \text{núm. de dependientes del grupo familiar}$.

3.4. Cuantía de la prestación.

Con la finalidad de garantizar la suficiencia de las rentas disponibles para las familias, sería conveniente conceder una cuantía general como grupo y a este importe principal añadir una cantidad adicional por cada uno de los sujetos dependientes. Esta opción se basaría en la necesidad de asegurar un mínimo a todas las familias. A este importe se le añadirá una cantidad que cualifique a la primera de acuerdo con las necesidades concretas de cada familia que vendrían determinadas por el número de dependientes. La base estaría compuesta por una cantidad igual al 50% del SMI en cómputo anual a lo que se sumará un 50% del SMI por cada uno de los componentes de

⁴⁶⁵ Esta sugerencia se recoge en el Libro Naranja de la Seguridad Social, Vid. PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 261.

⁴⁶⁶ “Desde el momento en que la Seguridad Social tiene como ambición garantizar la asistencia a toda persona que se encuentre en una situación de necesidad, el hecho de que existan relaciones familiares puede parecer insuficiente (concretamente si la situación de necesidad no existe, o si los vínculos familiares no responden a relaciones afectivas)”. Vid. DURAND, P., *La política contemporánea de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 721.

la familia que se considerasen a expensas del sustentador fallecido. El pago del total se realizaría mensualmente. Si se quiere evitar que las familias, que tuviesen rentas superiores al límite estipulado, pero menores a la suma de dicho límite más el importe total que le correspondería como prestación según los sujetos que formasen la familia, no percibiesen ningún ingreso, habría que establecer una regla que suavizase dicho resultado. Los grupos familiares que se encontrasen en este supuesto recibirían una cuantía en concepto de prestación, que se hallaría de la siguiente manera: $[(SMI \times \text{núm. de dependientes del grupo familiar}) + (50\% SMI + 50\% SMI \times \text{núm. dependientes})]$ - importe de sus rentas⁴⁶⁷.

Se protegería en las mismas condiciones al grupo familiar formado por el excónyuge y los hijos del causante o a estos solos. Por este motivo, sería posible que un mismo sustentador causase dos o más prestaciones de supervivencia: una a favor de su familia actual y otra a favor de otra u otras anteriores que aún continuasen dependiendo de él en el momento de su fallecimiento. De esta forma, se garantizaría a todos los viudos, que viviesen a expensas del sujeto ahora fallecido, una cuantía suficiente para poder sobrevivir, lo cual no podría conseguirse mediante una única pensión que se repartiese entre varios beneficiarios⁴⁶⁸.

3.5. Dinámica de la prestación.

La prestación de supervivencia se regularía como una medida vitalicia que se recibiría mientras se siguiesen cumpliendo los requisitos exigidos, con independencia de que la cuantía se vaya recalculando de acuerdo con la consecución de la autonomía económica de los sujetos protegidos. Se suspendería su percepción en el supuesto que el conjunto familiar superase el límite máximo de rentas establecido para acceder a la prestación. Si estas circunstancias variasen y sus recursos concudiesen dentro de los límites determinados en cada momento, podrían volver a recobrar su derecho. En todo

⁴⁶⁷ BENITO- BUTRÓN OCHOA, J.C, "Propuestas y reconsideraciones en materia de Seguridad Social", op. cit. pág. 104.

⁴⁶⁸ TORTUERO PLAZA, J.L., "Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa" en *Tribuna Social*, núm. 107/1999. pág. 21.

caso, la medida sería imprescriptible y se solicitaría en cualquier momento después del fallecimiento del causante siempre que en el momento del óbito se cumpliesen las condiciones exigidas y se mantuviesen en el momento de la solicitud⁴⁶⁹.

Esta prestación de supervivencia sólo se extinguiría cuando todos los sujetos dependientes del causante abandonasen esta condición, es decir, alcanzasen la independencia económica. De este modo, más que de extinción de la prestación habría que referirse a la pérdida del requisito de la dependencia de cada uno de los componentes del grupo familiar motivada por su fallecimiento, el incremento de sus rentas por encima del SMI⁴⁷⁰, y el abandono del grupo familiar protegido. En el caso de los hijos o acogidos, además, dejarían de tener este derecho, cuando cumplieran 26 años. Por último, los incapaces o enfermos, la perderían cuando superasen su incapacidad o enfermedad. En resumen, en estos últimos supuestos, la causa de la extinción sería la desaparición del motivo que dio lugar a la protección. Estas circunstancias darían lugar al recalcule de la protección según las nuevas condiciones de la familia.

De la misma manera que en la prestación única por carga familiar, sería preciso que los miembros de la familia comunicasen cualquier modificación que influyese en la cuantía de la prestación o en la pérdida de su condición de dependientes. Asimismo, cada año habría que presentar declaración de los medios económicos de la familia con el objeto de confirmar los requisitos necesarios para mantener el derecho. En todo caso, cuando las circunstancias de los miembros cambiasen, el INSS debería volver a calcular el importe de la prestación de acuerdo con el número de dependientes que quedasen y sus circunstancias económicas.

⁴⁶⁹ Artículo 178 de la LGSS.

⁴⁷⁰ STS de 17 de diciembre de 2002 (Ar. 2341).

CAPÍTULO TERCERO. ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES EN ESPAÑA: DETERMINACIÓN NORMATIVA.

I. ENUMERACIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES. II. NOCIÓN LEGAL DE FAMILIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL. 1. Definición amplia y estricta. 2. La protección del vínculo matrimonial. III. DIMENSIÓN ASISTENCIAL DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES. IV. LOS REQUISITOS DE ACCESO A LAS PRESTACIONES FAMILIARES. 1. La convivencia y la dependencia económica. 1.1. En la prestación por hijo a cargo. 1.2. En la pensión de viudedad. 1.3. En la pensión de orfandad. 1.4. En la prestación en favor de familiares. 1.5. Conclusiones sobre la convivencia y la dependencia. 2. La edad. 3. La exigencia de la carencia de renta. 3.1. En la prestación por hijo a cargo. 3.2. En las prestaciones de muerte y supervivencia. V. LAS PRINCIPALES FINALIDADES DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES. 1. La atención a la situación de necesidad de la familia. 1.1. Las pensiones de supervivencia. 1.1.1. El cónyuge en la pensión de viudedad. 1.1.2. Las consecuencias de la separación y el divorcio en la pensión de viudedad. 1.1.3. La pensión de orfandad y la prestación en favor de familiares. 1.2. La protección del estado de necesidad en la prestación por hijo a cargo. 1.3. Las compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones familiares con otras ayudas y con las rentas de trabajo. 1.3.1. Las diferentes prestaciones familiares entre sí. 1.3.2. Las prestaciones familiares y las rentas de trabajo. 1.4. La extinción de las prestaciones familiares al contraer nuevo matrimonio. 1.4.1. En la pensión de viudedad. 1.4.2. En las pensiones de orfandad y en favor de familiares. 1.4.3. En la prestación por hijo a cargo. 1.4.4. Conclusiones. 1.5. El Derecho a acrecer en las pensiones de supervivencia. 1.6. La garantía de la suficiencia económica en las situaciones de necesidad de las familias. 2. La compensación de las cargas familiares. 3. Otras finalidades secundarias.

CAPÍTULO TERCERO.

ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LAS

PRESTACIONES FAMILIARES EN ESPAÑA:

DETERMINACIÓN NORMATIVA.

En este Capítulo, de acuerdo con la noción establecida en el anterior, se van a examinar las prestaciones que pueden ser calificadas como familiares en el sistema actual de Seguridad Social española. Se van a proyectar las conclusiones del Capítulo anterior en el ordenamiento jurídico actual, en concreto en un sistema de Seguridad Social determinado: el español. No obstante, no se pretende aquí abordar un estudio profundo sobre la regulación de las prestaciones familiares en el que se describa la regulación detallada de cada uno de los instrumentos de protección a la familia, sino que su finalidad concreta es apuntar los rasgos básicos de las prestaciones familiares en España¹.

Con este objetivo, en primer lugar, se va a determinar que prestaciones deben considerarse familiares entre las reguladas en el sistema de la Seguridad Social. Una vez que se circunscriba el ámbito de estudio, y partiendo del concepto de familia recogido en la Constitución y su desarrollo en los distintos sectores del ordenamiento, se va a pasar a describir la noción de familia que se protege a través de las prestaciones familiares. Posteriormente, se examinará uno de los asuntos de mayor interés en este

¹ De hecho, el examen de la regulación de las prestaciones familiares se ha acometido en los últimos tiempos en diversos trabajos. Entre ellos, hay que destacar: BARRIOS BAUDOR, G., *Prestaciones familiares por hijo a cargo*, Aranzadi, 2001; BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2003; CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Las prestaciones de la Seguridad Social en favor de familiares*, La Ley - Actualidad, 1998; DE LA FLOR FERNÁNDEZ, T., *Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad*, CARL, Sevilla, 2002; GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La protección por maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., *Pensiones de orfandad*, Marcial Pons, Madrid, 1999; PÉREZ ALONSO, M. A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

estudio: la dimensión asistencial en las actuales prestaciones familiares, esto es, la tendencia a la asistencialidad de esta cobertura. Otro asunto importante para conocer los rasgos básicos de esta protección es el análisis de sus requisitos de acceso, en concreto, el cumplimiento de las notas de convivencia y dependencia, la edad de los protegidos y la carencia de rentas de las familias². Por último, se reflexionará sobre los objetivos principales de las prestaciones familiares a través del estudio de ciertas características de su regulación.

I. ENUMERACIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.

Antes de adentrarse en este estudio, es preciso aclarar ciertas cuestiones previas, que ya fueron señaladas en el Capítulo anterior. En primer lugar, hay que poner de manifiesto la diferencia entre los instrumentos de protección a la familia incluidos dentro de la Seguridad Social, objeto específico de este trabajo, de los de Asistencia Social externa. Como ya se adelantó, el contenido de estos dos ámbitos puede ser idéntico, dependiendo su extensión concreta de la decisión del legislador. Las prestaciones que se entienden dentro del ámbito de la Seguridad Social son las reguladas específicamente en la LGSS y en sus reglamentos de desarrollo y, por supuesto, son de aplicación a todo el ámbito nacional; mientras que las de Asistencia Social son las que se llevan a cabo generalmente a través de los Servicios Sociales y su acción suele estar limitada a la esfera autonómica o municipal. En la mayoría de los casos, estas últimas son disposiciones, entre otras, de auxilio a las familias numerosas, de ayuda a la conciliación de la vida familiar y laboral, y de asistencia a los grupos más pobres. En España, las rentas mínimas de inserción forman parte de la Asistencia Social dispensada por las diferentes Comunidades Autónomas; así que, con independencia de la polémica sobre su posible naturaleza, no se incluyen dentro del sistema de la Seguridad Social, por lo que tampoco serán objeto de atención en este Capítulo.

² No hay que perder de vista que los requisitos que se van a analizar no son todos los aplicables a las prestaciones familiares, sino solamente los que se han entendido más importantes para el objetivo de este Capítulo: la determinación de los rasgos básicos de estas prestaciones.

Por otro lado, hay que incidir de nuevo en la idea de que los denominados complementos familiares no se incluyen como parte de las prestaciones en favor de la familia. Su función consiste en el incremento de la cuantía asignada a un beneficiario concreto, cuando existen parientes viviendo a sus expensas y no la protección de la familia en sí misma. En este sentido, en ambos niveles de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente, se valoran las cargas familiares de los beneficiarios con el objeto de garantizarle una renta suficiente para subsistir de acuerdo con sus necesidades y las de su familia. Además, de forma idéntica, la prestación de desempleo asistencial exige diferentes condiciones a sus posibles beneficiarios, dependiendo de sus responsabilidades familiares. Dado que no son prestaciones familiares, estos complementos tampoco van a ser objeto de estudio en este Capítulo, aunque en alguna ocasión se haga mención de ellas con el fin de matizar la noción de familia en la Seguridad Social, puesto que de su estudio pueden deducirse conclusiones generales sobre dicho concepto.

Adoptando ahora un punto de vista positivo, hay que determinar qué prestaciones deben considerarse en la actualidad como familiares en el ámbito del sistema español de Seguridad Social. Se va a partir de la noción amplia de prestación familiar que es la que se ha adoptado en este trabajo, esto es, la que define a estas prestaciones como instrumentos adoptados por los poderes públicos en el ámbito de la Seguridad Social con el objeto de prevenir y remediar las situaciones de necesidad que afecten a la familia, como célula base de la sociedad, a través de una redistribución de rentas entre estos grupos. Como ya se sabe, las situaciones que afectan a los grupos familiares pueden estar causadas tanto por el aumento de gastos, como por la reducción de ingresos. En general, son todas aquellas medidas de Seguridad Social cuya finalidad principal es la protección de la familia. Para establecer, cuáles de las reguladas deben incluirse en su ámbito, se va a utilizar la subdivisión apuntada en el Capítulo Segundo (prestaciones de mantenimiento, las concedidas por nacimiento o adopción, las de promoción de las tareas de cuidado y las de formación de un nuevo hogar).

En primer lugar, dentro de las prestaciones de mantenimiento hay que diferenciar entre las que tratan de resarcir la carga familiar y aquéllas que asisten al pariente cuando fallece uno de los sustentadores principales de la familia. Entre las primeras, se regulan

exclusivamente las prestaciones familiares por hijo a cargo³. Dentro de la segunda subdivisión se incluyen las denominadas como de muerte y supervivencia, en concreto la pensión de viudedad, orfandad, la concedida en favor de otros familiares, el subsidio de defunción y la indemnización por riesgos profesionales.

Una vez determinadas cuáles son las prestaciones de mantenimiento, hay que pasar a señalar cuales componen el segundo tipo de prestaciones familiares (las concedidas por nacimiento o adopción)⁴. Entre éstas, se encuentran los pagos únicos por nacimiento de hijo y las ayudas por parto múltiple. Asimismo, dentro de este grupo hay que incluir al subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple⁵. Si bien en su momento surgió la duda sobre su vigencia⁶, puesto que la LGSS de 1994 no la mencionaba, este interrogante ha sido despejado a través del artículo 11 del RD 1368/2000, de 19 de julio⁷, que ha declarado la compatibilidad entre ésta y la prestación por maternidad, esto es, la posibilidad de recibir ambas, confirmando su efectividad. Se trata de una de las prestaciones que deben entenderse incluidas como parte de las familiares⁸, ya que su objetivo principal es similar a la prestación por parto múltiple.

³ En la actualidad, dentro de la protección familiar por hijo a cargo, se regulan asignaciones para los hijos minusválidos, cuya minusvalía sea igual o superior al 65%. No se va a analizar en este trabajo las particularidades de esta cobertura. En todo caso, sobre la nota de minusvalía en la prestación por hijo a cargo puede consultarse BARRIOS BAUDOR, G., *Prestaciones familiares por hijo a cargo*, op. cit. págs. 116 y ss.

⁴ Este tipo de prestaciones se ha incluido recientemente dentro de las que se denominan como familiares, unificándolas en el Capítulo IX de la LGSS con las prestaciones por hijo a cargo mediante la Ley 52/20003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

⁵ Decreto 3158/1966 (artículo 2.2.), de 23 de diciembre y el artículo 2.3. Orden 13 de octubre de 1967, que regula la Incapacidad Laboral Transitoria.

⁶ A favor de su vigencia se decantaban, entre otros, MARTÍNEZ LUCAS, J.A., “El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple” en *Tribuna Social*, núm. 123/2001; RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J./ GORELLI HERNÁNDEZ, J./ VÍLCHEZ PORRAS, M., *Sistemas de Seguridad Social*, 2^a edición, Tecnos, Madrid, 2000; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El contenido de las prestaciones por maternidad” en AA.VV., *La incapacidad temporal*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tecnos, 1996. págs. 298 y ss; RIVAS VALLEJO, M... P., “La mejora de la protección familiar: El Reglamento Decreto 1368/2000, de 19 de julio” en *Tribuna Social*, núm. 119/2000. págs. 93 y ss; MERCADER UGUINA, J.R., “Prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo” en *Relaciones Laborales*, núm. 5/2002. págs. 77 y ss. En el mismo sentido, STSJ de Cantabria 14 de octubre de 1994 (As. 3728). En contra de la vigencia, STSJ de Madrid de 7 de abril y 9 de mayo de 1994 (As. 1571 y 1978).

⁷ Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio, que ha desarrollado las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple.

Dentro del tercer grupo, la protección que busca la promoción de las tareas de cuidado entre familiares, se encuentran la prestación no económica por hijo a cargo que reconoce como cotizado el primer año de excedencia con el objeto de permitir la dedicación al cuidado del hijo o familiares, y la prestación de maternidad.

Antes de continuar, es interesante hacer alguna precisión sobre la prestación por maternidad. La naturaleza de dicha prestación ha sido desde sus orígenes familiar, aunque tradicionalmente no se la haya considerado como parte esta protección, porque se incluía en el seguro de enfermedad⁹. Desde 1994, la regulación de la maternidad se ha separado de la incapacidad temporal, estableciéndose como contingencia específica, aunque en un primer momento se conservaron ciertos rasgos de la primera, como sus condiciones de acceso y el modo de cálculo de la cuantía que se recibe. Su disociación definitiva se ha llevado a cabo por el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. Esta norma pone fin a la relación del subsidio estudiado con la protección por enfermedad, a partir de la cual se justifica aún más la pertenencia al ámbito de las prestaciones familiares, sobre todo tendiendo en cuenta que su reglamentación desarrolla la Ley de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Otro elemento que corrobora la naturaleza familiar de la prestación analizada es la pérdida de la obligatoriedad de los reconocimientos médicos, por lo que parece que se ha deslindado de toda función de protección a la salud¹⁰. Por último, hay que señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea¹¹, al

⁸ MARTÍNEZ LUCAS, J.A., "El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple", op. cit. pág. 27.

⁹ En los orígenes de la Previsión Social, el parto se consideraba como una enfermedad (Real Decreto 21 de agosto de 1923) y así se ha mantenido hasta casi la actualidad. Sin embargo, uno de sus objetivos principales siempre ha sido la protección del hijo. Además, igualmente se asistía a la familia cuando se concedía el subsidio a la mujer, madre, hijas o hermanas del trabajador beneficiario del seguro de enfermedad, siempre que viviesen a sus expensas. Ejemplo de ello se encuentran en la regulación de esta prestación en la Ley de 13 de julio de 1922, que autoriza al Gobierno a ratificar el Convenio de Washington sobre maternidad, y en la Ley de 18 de junio de 1942. Sobre cada una de las regulaciones de este subsidio, se puede consultar respectivamente, AZNAR, S., *El seguro obligatorio de maternidad*, INP, Madrid, 1924. pág.8; CUESTA BUSTILLO, J., *Hacia los seguros obligatorios*, MTSS, Madrid, 1988. págs. 536 y ss. Vid. CORTES PRIETO, "Protección laboral de la maternidad" en *Revista de Trabajo*, Sep.- oct. 1961. págs. 1509 y ss.

¹⁰ TORRES DÍAZ, I.V., "Prestación por maternidad. Derecho positivo español y perspectiva europea" en *Relaciones Laborales*, núm. 3/1996. pág. 471.



analizar las prestaciones familiares de uno de los estados miembros, ha entendido al subsidio de maternidad como parte de este sistema de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CEE), núm. 1408/71¹².

Por otro lado, hay que hacer una salvedad respecto a las prestaciones familiares en la regulación actual, que ya se hizo de forma general en el Capítulo anterior. Aunque el subsidio por riesgo durante el embarazo presenta una importante relación con la maternidad, sin embargo, no se puede incluir dentro del grupo de las prestaciones familiares, ya que su función no es la protección de la familia, sino la de la salud de la trabajadora embarazada. Como se conoce, este beneficio se concede en el supuesto de que se suspenda el contrato de trabajo, porque el medio donde esta actividad se desarrolla sea perjudicial para la trabajadora embarazada, sin que sea posible el cambio de puesto por motivos técnicos u objetivamente razonables. En este supuesto, lo que se pretende es preservar la salud de la mujer y del feto y no tanto asistir a la familia. Por ello, y aunque se encuentre íntimamente relacionado con la prestación de maternidad (de hecho su regulación se ha realizado de modo conjunto), debido a que ambas se conceden con base en el hecho de la concepción, sin embargo, su finalidad es diferente¹³.

¹¹ STJCE 152/2001, de 31 de mayo. Sobre esta sentencia se puede consultar, PÉREZ CAMPOS, A.I., "El derecho a prestaciones familiares del titular de una persona con residencia en otro Estado miembro" en *Aranzadi Social*, núm. 9/2001.

¹² Reglamento 1408/1071/CEE, de 14 de junio, del Consejo, relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

¹³ Como ya se señaló en el Capítulo Segundo, sobre esta prestación y sus funciones se puede consultar, entre otros, GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo" en AA.VV., *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador*, Marcial Pons, Madrid, 2001; GORELLI HERNÁNDEZ, J. / IGARTUA MIRÓ, M.T., *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; LOUSANA AROCHENA, J.F., "El riesgo durante el embarazo" en *Actualidad Laboral*, núm. 28/2001; MARTÍNEZ DE VIERGOLD, A. "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo" en *Revista de Derecho Social*, núm. 9/2000; MERCADER UGUINA, J.R., "Prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo" en *Relaciones Laborales*, núm. 5/2002; MORENO GENÉ, J. / ROMERO BUSTILLO, A.M., "La prestación por riesgo durante el embarazo a propósito del Real Decreto 125/2001, de 16 de noviembre" en *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 228/2000; PANIZO ROBLES, J.A., "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad" en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 226/2002. págs. 29 y ss; PÉREZ DEL RÍO, M.T., "La regulación de la prestación de riesgo durante el embarazo en el RD 1251/2001" en *Temas Laborales*, núm. 66/2002; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 9/2000; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *El riesgo durante el embarazo: régimen laboral y de seguridad social*, Aranzadi, 2002.

En definitiva, las prestaciones familiares existentes en la actualidad son la prestación por hijo a cargo en sus dos modalidades económica y no económica¹⁴; las pensiones de muerte y supervivencia¹⁵; la prestación de pago único por nacimiento y por parto múltiple; el subsidio por maternidad; y el subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple. Estas prestaciones no se regulan de forma conjunta, como se ha reivindicado en el capítulo anterior. No obstante, en la actualidad se ha avanzado hacia la protección en conjunto de las prestaciones, cuando bajo el título de prestaciones familiares se han coordinado a las prestaciones por hijo a cargo y a las concedidas por nacimiento de hijo¹⁶.

En concreto, la regulación de estas prestaciones se recoge principalmente en los artículos 133 bis y s.s. de la LGSS, respecto a la prestación de maternidad¹⁷; 171 y ss. para las prestaciones por muerte y supervivencia¹⁸; 180 y ss. en relación con las

¹⁴ En todo este estudio, hay que tener en cuenta que una de las cuestiones que dificulta el análisis de la prestación por hijo a cargo es el hecho de que no existe apenas jurisprudencia sobre esta asignación. Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo” en *Tribuna Social*, núm. 123/2001. págs. 13 y ss.

¹⁵ Las regulaciones de las prestaciones de muerte y supervivencia en los distintos Regímenes Especiales se realizan, de forma similar al Régimen General. Sobre esta cuestión, Vid. CEA AYALA, A., “Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia” en *Revista de Estudios Financieros*, núm. 134/1994; LEONÉS SALIDO, J.M., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, Comares, Granada, 1998. págs. 65 y ss. La única diferencia importante de estos Regímenes es la exigencia de un requisito añadido, que se demanda para el acceso a todas las prestaciones, que consiste en estar al corriente en el pago de las cotizaciones, cuando sea el causante el obligado a ello, esto es, en el caso de que la actividad realizada sea por cuenta propia (GARCÍA NINET, J.I., “Las pensiones de viudedad y orfandad en el Régimen Agrario (Trabajadores por cuenta propia) cuando en el momento del fallecimiento del causante existen descubiertos en el pago de cotizaciones” en *Tribuna Social*, núm. 23/1992). Otras variaciones sin mayor importancia a los efectos de este estudio, son, por ejemplo, la exigencia de un período de cotización distinto en el de los Empleados del Hogar (LUJÁN ALCARRAZ, J., *El Régimen de la Seguridad Social de los Empleados del Hogar*, Cuadernos de Aranzadi Social, 2000. págs. 136 y ss), o las especiales características de acceso a estas prestaciones para los funcionarios incluidas en la Ley de Clases Pasivas (MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *Pensiones de orfandad*, op. cit. págs. 191 y ss).

¹⁶ Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

¹⁷ Para la prestación por maternidad, a parte del requisito de estar al corriente en el pago, se aplica la normativa del Régimen Común a los beneficiarios de los Especiales en los mismos términos y condiciones de acuerdo con la Disposición Adicional 11ª bis de la LGSS, introducida por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

¹⁸ Los Regímenes Especiales se regulan en : el RETA en el RD 9/1991, de 11 de enero; el REA en el Decreto 41/1970, de 22 de diciembre y 2123/ 1971, de 23 de julio y en las Leyes 20/1975, de 2 de mayo y 1/1980, de 4 de enero; el Régimen Especial Minería Carbón en el Decreto 298/1973, de 8 de febrero; Régimen Especial de Empleados del Hogar en los Decretos de 2346/1969, de 25 de septiembre y

denominadas prestaciones familiares por la norma (asignaciones por hijo o menor acogido a cargo¹⁹, prestaciones por nacimiento o adopción, y prestación por parto o adopción múltiples²⁰). Estos preceptos a su vez se desarrollan en los siguientes reglamentos: Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social (OMS)²¹; Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, por el

825/1976, de 22 de abril; Régimen Especial de Empleados del Mar en los Decretos de 2864/1974, de 30 de agosto y 1867/1970, de 9 de julio.

¹⁹ La normativa de las prestaciones por hijo a cargo reguladas en el Régimen General de la Seguridad Social también se aplica a los demás Regímenes (tanto las de ayuda de pago periódico como de pago único). De hecho, en las Disposiciones Adicionales 8ª.1. de la LGSS y 3ª del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, por la que se desarrollan las prestaciones por hijo a cargo, se señalan como beneficiarios de la prestación por hijo a cargo en su nivel contributivo también a los trabajadores en alta en los distintos Regímenes Especiales. Además se puede presentar como ejemplo las reglamentaciones para los funcionarios públicos, que es el Régimen que más variaciones experimenta respecto al General que, sin embargo, en sus capítulos sobre la Protección a la Familia remiten a la LGSS, aunque retienen la gestión de la de incapacitados en sus Mutuas [artículo 24 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio (Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas); el artículo 21 del 3/2000, de 23 de junio (Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes sobre el Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al Servicio de la Administración de Justicia) y el artículo 29 del 4/2000, de la misma fecha (Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado)]. A sensu contrario, hay que señalar que la prestación no económica sólo se reconoce a los empleados por cuenta ajena a los que se les aplique el Estatuto de los Trabajadores y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, quedando consecuentemente excluidos los incluidos en los demás Regímenes. No obstante, parte de esta normativa ha perdido su vigencia desde que las prestaciones económica por hijo a cargo son de naturaleza no contributiva, esto es, se conceden a todos los ciudadanos que tengan hijos viviendo a sus expensas, cuando cumplan con las exigencias legales, con independencia de sus cotizaciones al sistema de la Seguridad Social.

²⁰ Con anterioridad ya se habían concedido asignaciones de pago único por nacimiento de hijo en la Base Undécima de la LBSS, que se desarrollaba mediante la Orden del Ministerio del Trabajo de 28 de diciembre de 1968, por la que se regulaban las prestaciones de protección a la familia en el Régimen General de la Seguridad Social. El Decreto 2945/ 1966, de 24 de noviembre establecía como cuantía de 5000 pesetas por matrimonio y 2500 por nacimiento de hijo. Estas se elevaron mediante Decreto 55/ 71, de 9 de enero a 6000 y 3000, respectivamente, sin que se volviesen a modificar hasta su desaparición en 1985. Su objetivo era promover el aumento de la natalidad, favoreciendo con su concesión el incremento del número de hijos en las familias. Sin embargo, la medida no fue muy efectiva por sí misma, ya que la expectativa de recibir esta pequeña cantidad difícilmente animaba a los padres a aumentar el número de miembros del grupo familiar. Posteriormente, se regularon en el Real Decreto 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social, que ha sido derogado recientemente por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

²¹ Las prestaciones de muerte y supervivencia se originaron vinculadas al fallecimiento del trabajador causado por accidente de trabajo, hasta que en 1955 pasan a ser parte del seguro obligatorio de vejez e invalidez (SOVI), además de concederse ayudas dentro de los diversos regímenes de las Mutualidades Laborales. Posteriormente, la Base X de la LBSS establece los principios fundamentales de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia dentro del sistema de la Seguridad Social, que fue articulado por la el Decreto 907/ 1966, de 21 de abril. La Ley sobre esta materia fue desarrollada reglamentariamente por el Decreto 3158/ 1966, de 23 de diciembre, el cual establecía el Reglamento General de las prestaciones económicas, en el cual se regulaba las cuantías de las prestaciones por muerte y supervivencia, así como sus condiciones de desarrollo, realizándose este a través de la Orden del

que se desarrolla, en materia de prestaciones por hijo a cargo (RDPHC); la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (LPNC); y el RD 1368/2000, de 19 de julio, que desarrolla las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple (RDPPU).

Como se puede observar, se va arrastrado una regulación antigua, que se ha parcheado mediante diversas reformas parciales, por lo que se plantean problemas, debido a su inadaptación a las necesidades actuales. Así, por ejemplo, las de muerte y supervivencia han sufrido numerosas y continuas modificaciones en los últimos tiempos. La Ley de Consolidación y Racionalización de la Seguridad Social de 1997 (Ley 2/1997, de 15 de julio), que tiene su origen en el Pacto de Toledo de 1995²², en su Exposición de Motivos (LCR), señala que debe emprenderse una modificación de estas pensiones, que aún queda pendiente y que debe abordarse lo antes posible con base en los preceptos de la Constitución. La propia LCR incluso añade que la reforma de la pensión de orfandad, que se aborda, ha sido incompleta, y que en general estas ayudas precisan de una transformación profunda. De hecho, siempre se confía en la próxima modificación para acometer la esperada reforma, y continuamente se realizan sólo variaciones que afectan a alguno de sus elementos, pero no se emprende la variación profunda del contenido de su régimen jurídico. Y esto mismo, parece que es lo que hace el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, que desarrolla el Acuerdo sobre el Desarrollo de la Seguridad Social que se firmó el 9 de abril de 2001. Esta norma vuelve de nuevo a introducir pequeñas correcciones, sin acometer la gran reforma que se está demandando²³.

Además, de las pensiones de muerte y supervivencia que se regulan en la LGSS, se contemplan dos especialidades, que no por ser más inusuales, deben perderse de

Ministerio de Trabajo con fecha de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, que en algunos puntos sigue vigente aun en la actualidad.

²² Aprobado por el Congreso de Diputados de 6 de abril de 1995.

²³ Sobre las últimas modificaciones en materia de prestaciones de supervivencia, Vid. PANIZO ROBLES, J.A., "Las últimas modificaciones en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social" en *Relaciones Laborales*, núm. 2/2002. págs. 85 y ss.

vista: son las del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez y las extraordinarias por acto de terrorismo. Aunque el SOVI fue extinguido en 1967, sin embargo, aún sigue habiendo perceptores de pensiones de viudedad, lo cual plantea numerosos problemas de aplicación²⁴. Estas prestaciones tienen carácter residual, y sólo se accede a ellas, en el supuesto de que no tengan derecho a otra pensión a cargo en los Regímenes actuales de la Seguridad Social. Dado su carácter residual, no se ve la necesidad de ahondar en su regulación, ya que estas ayudas tienden a su desaparición²⁵. Por otro lado, como ya se señaló en el Capítulo Segundo, en el RD 1576/1990, de 7 de diciembre y el RD 1211/1997, de 18 de julio regulan las prestaciones por muerte y supervivencia extraordinarias por acto de terrorismo. En este caso, las condiciones para acceder al beneficio son la afiliación del causante al sistema, con independencia de alta, y el hecho de que se fallezca en acto de terrorismo. Los beneficiarios son el cónyuge, hijos menores de dieciocho, veintiuno y veintitrés o incapacitados y ascendientes²⁶. La más importante variación de estas últimas medidas respecto a las generales se encuentra en su mayor cuantía²⁷.

²⁴ La prestación de viudedad del SOVI se encuentra regulada en el Decreto - Ley 29/1955, de 2 de septiembre. Para que los cónyuges puedan acceder a esta pensión deben concurrir las siguientes condiciones: a) que el sujeto causante sea pensionista de hecho o en potencia de este Seguro; b) que el beneficiario haya cumplido 65 años de edad o se encuentre totalmente incapacitado para el trabajo; c) que se haya contraído matrimonio con el causante por lo menos con diez años de antelación a la fecha de su fallecimiento.

²⁵ Sobre este asunto, Vid. GARCÍA VIÑA, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, Cedecs, Barcelona, 1996. págs. 150 y ss; LÓPEZ GÓMEZ, J.M., "Las pensiones SOVI: problemas jurídicos actuales" en *Temas Laborales*, núm. 21/ 1987; MARÍN CORREA, J.M., "El residual y extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez" en *Actualidad Laboral*, núm. 20/1989.

²⁶ Para mayor abundamiento, Vid. GARCÍA VIÑA, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 217 y ss; MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., *Pensiones de orfandad*, Marcial Pons, Madrid, 1999. págs. 213 y ss.

²⁷ En el Capítulo Segundo se mantuvo que las ayudas concedidas a las madres trabajadoras por hijo menor de 3 años son prestaciones familiares, aunque no se regulen como deducciones del IRPF. No obstante, dado que no se encuentran incluidas en el ámbito de la Seguridad Social, se ha dejado a un lado su estudio en este Capítulo.

II. LA NOCIÓN LEGAL DE FAMILIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

Una vez enumeradas En el ámbito de la Seguridad Social se tiene en cuenta a la institución familiar en varias prestaciones. Por esto, si se quiere conseguir una visión más precisa de este concepto, es conveniente examinar no sólo las denominadas como familiares, sino también cualquier otra manifestación del hecho familiar. Esta visión conjunta puede ser útil a los efectos de entender la razón de la elección legislativa del modelo de familia protegido en las prestaciones familiares.

A continuación se expondrá la utilización de dos nociones de familia, una más amplia y otra más estricta. No existe un concepto unificado para todas las prestaciones de la Seguridad Social que tienen en cuenta el hecho familiar, sino que se utilizan diferentes definiciones según el objetivo que se quiera proteger en cada caso. Asimismo, se expondrá la especial protección del vínculo matrimonial que se presta desde el sistema de la Seguridad Social, puesto que estas uniones son la forma más común de originar una familia en la sociedad actual.

1. 1. La definición amplia y estricta.

Antes de entrar en el tratamiento de la familia en la actualidad, parece interesante analizar brevemente la evolución de la noción de grupo familiar, objeto de protección, a fin de conocer como se ha ido desarrollando el ámbito subjetivo. Originalmente, se utilizó una noción amplia de familia. Aunque se protegían a los hijos, la cobertura se extendía igualmente a otros lazos de parentesco. Ejemplo de ello son: la Ley Dato de 30 de enero de 1900, la Ley de 18 de julio de 1938, por la que se establece como obligatorio el subsidio familiar y la Orden del Ministerio de Trabajo de 29 de marzo de 1946, por la que se regula el plus familiar. En todas ellas se atiende especialmente a los hijos, aunque varía el límite de edad hasta la cual se les protegía. En la primera se reconocían indemnizaciones a favor de los derechohabientes de los trabajadores menores de 16 años en caso de que éstos fallecieran por causa de accidente de trabajo²⁸;

²⁸ Artículo 5 de la Ley de 30 de enero de 1900.

mientras que en la Ley de 1938, el beneficiario era el hijo o asimilado con edad inferior a 14 años o superior a ésta²⁹, si sufrían invalidez absoluta para el trabajo, siempre que conviviesen y dependiesen económicamente del trabajador por cuenta ajena causante³⁰. Sin embargo, el plus amparó a los hijos hasta los 23 años, convirtiéndose en la única prestación de protección a la familia hasta la actualidad que no ha dejado desamparados a los hijos antes del momento real de su independencia económica³¹. Otra distinción entre las distintas regulaciones consistía en que en la Ley del 38 se concedía la protección únicamente a partir del segundo hijo³², si bien en el plus familiar se volvió a conceder el beneficio desde el primero, lo que ha continuado hasta la actualidad.

Además de los hijos del causante, en estas regulaciones se reconocieron beneficios para otros familiares: los hijos del cónyuge, los nietos o hermanos de los asegurados que no percibieran el subsidio, y cuyos padres estuviesen muertos o incapacitados para el trabajo³³. Igualmente la Ley de 23 de septiembre de 1939 extendió el beneficio de los subsidios familiares también a las viudas, a la madre viuda y a los hermanos del trabajador siempre que no fuesen subsidiarios directos, conviviesen en su

²⁹ El límite de edad fue calificado de estricto y alejado de la realidad, al igual que a lo largo de la evolución de toda la regulación, puesto que normalmente se seguía dependiendo de los padres hasta edades superiores a la señalada. Vid. ALONSO OLEA, M., "Salarios y subsidios familiares en la mater et magistra" en *Revista de Política Social*, núm. 52/1961. pág. 146.

³⁰ No se consideraba obligatorio asegurar a los trabajadores del servicio domestico, ni a los que realizasen trabajos de los denominados amistosos, benévolos o de buena vecindad. Tampoco a los que ostentaban la condición de mujer, hijo, padre o parientes del patrono hasta el tercer grado inclusive y convivían con él. A contrario, los funcionarios públicos a los que se les aplicaba un Régimen Especial sí se consideraban asegurados (Ley de 15 de julio de 1954, de ayuda familiar, que concedía subsidios familiares a los funcionarios civiles, y los Decretos de la Presidencia de Gobierno de 2 de marzo de 1943 y 23 de noviembre de 1951, de indemnización familiar para los funcionarios militares).

³¹ En cualquier caso, la razón de este límite puede estar en que en ese momento la mayoría se alcanzaba a los 25 años. De este modo, realmente se mantendría la misma normativa en las prestaciones por hijo a cargo actuales, ya que el acceso está restringido a los 18 años, que es el momento de la mayoría en la actualidad.

³² El legislador no reconocía al primer hijo como carga para la familia, presuponiendo que los salarios de las familias eran suficientes para hacer frente a los gastos que producía un hijo único. Sobre el particular destacan algunos estudios, donde se reveló que el obrero a partir del tercer hijo no podía hacer frente a los gastos de su familia exclusivamente con su sueldo. Vid. AZNAR, S., *El catecismo de la remuneración del trabajo*, Estudios Económicos - Sociales, Madrid, 1946. pág. 175.

³³ Artículo 11 del Decreto de 20 de octubre de 1938, que aprueba el Reglamento de los Subsidios Familiares.

hogar y fuesen menores de 14 años o inválidos para el trabajo³⁴. El plus familiar se otorgó al cónyuge desde el momento del matrimonio, y se continuaba recibiendo en caso de viudedad. Además, en esta última regulación se reconocieron como beneficiarios a los ascendientes y los hermanos del trabajador asegurado³⁵.

Posteriormente, a partir de la promulgación de la LBSS, se produjo una reducción del núcleo de los familiares amparados, puesto que sólo se protegía a la familia nuclear, esto es, a la formada exclusivamente por los padres y los hijos. Una explicación a esta regulación podría ser el cambio en la estructura de la sociedad, ya que en ese momento se originó una reducción de los componentes de las familias que convivían juntos, causándose la independencia de las familias nucleares respecto a las compuestas³⁶. La asignación por hijo a cargo se concedió desde el primero, exigiendo la prueba de la convivencia con el padre y no la dependencia económica, bastando con que fuese menor de la edad o incapaz. En cuanto a la edad límite del hijo a cargo se estableció en 16 años³⁷, ampliándola a los 18 años a través de la Ley 30/ 68, de 20 de junio. La misma edad se determinó para los huérfanos. De este modo, se retrocedió con relación a la delimitación del plus familiar (23 años), aunque era más amplia que la señalada en el subsidio familiar (14 años), siendo aquí de nuevo de aplicación las críticas vertidas sobre la edad de acceso a los beneficios.

Como se puede observar, la noción de familia en el ámbito de la Seguridad Social ha ido evolucionando a través de la normativa que ha regulado el fenómeno familiar. Al principio se protegía a un grupo de parientes más amplio y, posteriormente, se restringió el campo de aplicación a la familia nuclear de acuerdo con la evolución en la composición de los hogares. La edad de los protegidos también ha ido cambiando: desde los 16 años a los 23 en el plus familiar, lo cual podría considerarse una

³⁴ Sobre el subsidio especial para las viudas y los huérfanos de los trabajadores que fallecieran, Vid. GONZÁLEZ POSADA, A., *Los seguros sociales obligatorios en España*, Revista de Derecho Privado, 3ª edición, Madrid, 1949. págs. 300 y ss.

³⁵ Artículo 8 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 29 de marzo de 1946.

³⁶ LÓPEZ MENDEL, "La familia española como estructura social" en *Revista de Política Social*, núm. 62/1964. pág. 48.

³⁷ Base Undécima en su punto 44 de la LBSS.

transformación apropiada a la extensión sucesiva de la protección. Sin embargo, volvió a sufrir una restricción posteriormente, que quizás se relaciona con la limitación que sufrió la protección familiar en general al cambiar el sistema político en España. En definitiva, hay que concluir que la noción de familia generalmente se ha adaptado a las innovaciones de la sociedad, por lo que es razonable señalar que en el futuro dicho concepto puede seguir innovándose en paralelo a los parámetros sociales.

Centrándonos ya en la noción de familia utilizada actualmente por los diferentes preceptos, hay que poner de manifiesto que el concepto va desde el más estricto, que sólo ampara al núcleo compuesto por los padres, unidos por vínculo matrimonial y a sus hijos, hasta uno más amplio que contempla la posibilidad de tutelar a otros parientes distintos³⁸. Por un lado, generalmente sólo se protege al cónyuge y a los hijos, cuando viven a expensas del beneficiario, sin tener en cuenta a otros familiares que pueden igualmente depender de éste³⁹. En este sentido el artículo 215 de la LGSS incluye como parte del grupo familiar, a los efectos de la ayuda asistencial por desempleo, a los hijos y al cónyuge⁴⁰, al igual que el 211.3 de la LGSS para determinar la cuantía de la prestación en el nivel contributivo⁴¹. Por el contrario, en las prestaciones por muerte y supervivencia sí se concede cobertura a otros familiares distintos a los hijos. Se otorga la prestación en favor de familiares a los nietos, padres, abuelos y hermanos, esto es, se protege a los parientes hasta el segundo grado cuando se demuestre su sujeción económica con el causante. Igualmente, la indemnización especial a tanto alzado se adjudica también a los ascendientes en primer grado, cuando no exista ni cónyuge, ni hijos con derecho a pensión⁴². En la misma línea, las prestaciones no contributivas por incapacidad y jubilación emplean la misma noción amplia de familia de la regulación de

³⁸ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 322.

³⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., "Las prestaciones familiares" en *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. pág. 494.

⁴⁰ De hecho, la jurisprudencia ha denegado la inclusión en su ámbito subjetivo de otros dependientes como los nietos. STSJ de Cataluña de 8 de enero de 1998 (As. 461).

⁴¹ No obstante, en este supuesto, alguna jurisprudencia ha realizado una interpretación amplia de este concepto y ha entendido que deben incluirse también a los nietos, en razón de la propia función de esta protección, esto es, la de amparar a quienes tiene menores a su cargo. STS, unificación de la doctrina, de 13 de junio de 1998 (Ar. 5257).

⁴² Artículo 177.2. de la LGSS.

las pensiones por muerte y supervivencia⁴³. Aunque la norma no lo digan expresamente, se interpreta que la asistencia no debe ampliarse a los familiares unidos por afinidad⁴⁴.

Así pues, mientras que después del óbito del causante se auxilia a ciertos familiares más allá de la familia nuclear, sin embargo, no se le compensa la carga que soporta por estos parientes en vida. Quizá sería preferible la utilización de una única noción general de familia para las prestaciones por familiar a cargo y por muerte y supervivencia, de forma que aquella carga que se atendió en vida del causante, y que se compensó desde el ámbito social, sea la misma que se asuma después de su muerte. Igualmente habría que aplicar esta idea al concepto de familia en la concesión de las prestaciones no contributivas por jubilación e invalidez y en las de desempleo. Si en todos estos casos se busca determinar las rentas totales del grupo familiar para conocer la carga total que debe soportar el posible beneficiario de la ayuda asistencial, debería utilizarse una misma definición. Dicha noción tendría que ser la que ser la más adecuada para valorar la realidad familiar del sujeto que va a ser protegido, buscando una estimación cercana a la realidad económica – social. De este modo, cuantos más miembros de su familia se tengan en cuenta, más real será dicha aproximación: si existe verdaderamente una carga para el beneficiado, deberá estimarse en la concesión de la prestación; al contrario, si sus familiares le ayudan monetariamente, quizás no sea ni siquiera necesaria tal colaboración, ya que su estado de necesidad se resolverá dentro del propio grupo.

⁴³ El artículo 144 de la LGSS incluye en la familia a todos los parientes unidos por consanguinidad hasta el segundo grado, aunque establece unos efectos diferentes para el supuesto de los ascendientes y descendientes en primer rango. De todas las maneras, se indica que, en cualquier caso, no se podrá exceder este grupo de parientes determinados, extendiendo la unidad familiar a otros. En este sentido, la STS, unificación de doctrina, 17 de marzo de 1997 (Ar. 2562) y STSJ de Galicia de 27 de febrero de 1997 (As. 320).

⁴⁴ La jurisprudencia defiende esta postura de forma generalizada, declarando que no se puede hacer una interpretación extensiva del parentesco dado que elevaría excesivamente los costes sociales. SSTSJ de Galicia de 12 de marzo de 1996 (As. 597) y 30 de mayo de 1996 (As. 2210); la SSTSJ de Andalucía/Málaga de 22 de mayo de 1995 (As. 2111) y de 9 de marzo de 1998 (As. 1800); STSJ de Madrid de 10 de febrero de 1998 (As. 590); y STSJ de Andalucía/Granada de 9 de marzo de 2000 (As. 1890). Sobre este asunto, se puede consultar el amplio comentario jurisprudencial realizado en BLASCO LAHOZ, J.F., *Las pensiones no contributivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. págs. 139 y ss; SANCHEZ- RODAS NAVARRO, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, Laborum, 1998. págs. 106 y ss.

Sin embargo, esta última postura no se refleja en la evolución de la redacción del artículo 215 de la LGSS, que describe el parentesco tomado en cuenta en la concesión de la prestación no contributiva por desempleo. Antes de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, se incluía dentro de esta noción a los familiares hasta el segundo grado tanto por consanguinidad como por afinidad, mientras que en la actualidad el ámbito se ha reducido y sólo se contiene al cónyuge y a los hijos. Quizá, esta modificación esté apuntando una tendencia a la reducción del ámbito familiar en el campo de la Seguridad Social⁴⁵, y en el futuro se incluyan nuevas restricciones en otros artículos, especialmente en el que delimita la unidad familiar a los efectos del beneficio de la prestación no contributiva de invalidez y jubilación.

Una noción aún más amplia de familia que la establecida en las prestaciones en favor de familiares y en las no contributivas de jubilación e incapacidad permanente, se recoge en el artículo 7 de la LGSS. Se determina que los familiares del empresario hasta el segundo grado⁴⁶, que presten sus servicios en su centro de trabajo, se presumen excluidos del ámbito del Régimen General⁴⁷. Aquí no sólo se comprende a los

⁴⁵ MORGADO PANADERO, P. / MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “Las responsabilidades familiares en el nivel contributivo de Seguridad Social” en *Tribuna Social*, núm. 96/98. págs.25 y ss.

⁴⁶ Aunque el artículo 7 de la LGSS limita el parentesco al segundo grado, sin embargo en el artículo 3 del Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia, incluye a partir del tercero. La doctrina ha explicado esta diferencia entendiendo que la presunción juega en favor de excluir al trabajador del Régimen General a no ser que se demuestre lo contrario en el caso de familiar hasta el segundo grado; mientras que en el supuesto del pariente de tercer grado la prueba juega de manera opuesta, ya que se supone insertado en el General, y solamente si se demuestra lo contrario, se encuadrará en el de Autónomos. Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R. / GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4º edición, Tecnos, 1991. pág. 329.

⁴⁷ Un caso similar en el trato del parentesco se encuentra en la exclusión del Régimen Especial de Empleados del Hogar a aquellos que presten sus servicios a un pariente hasta el tercer grado inclusive tanto por consanguinidad como por afinidad a tenor del artículo 3.1.a). del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre. En cualquier caso, habrá que tener en cuenta que esta exclusión sólo juega como presunción “*iuris tantum*”, y si se prueba la condición de asalariado del pariente, se incluirá en la protección del Régimen Especial. Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M., “Sobre el derecho de los empleados del hogar familiar a la no discriminación por razón de parentesco en la afiliación al sistema de Seguridad Social” en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 53/1992; PALOMEQUE LÓPEZ, M., “La exclusión de los parientes del empleador del campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social del Servicio Doméstico: discriminación por circunstancia personal contraria al artículo 14 CE” en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 59/1993; SOLSONA VILLALVA, A., “Relación de parentesco y encuadramiento en la Seguridad Social” en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 73/1995.

vinculados por consanguinidad, sino que también incluyen a los unidos por afinidad⁴⁸. Para que opere esta excepción, se exige que los familiares convivan y dependan económicamente del empresario, y será la inexistencia de estas dos notas las que rompan la presunción. De esta forma, se le concede, en cierto modo, mayor virtualidad a estos dos requisitos que a la relación de parentesco. Se va más allá de la regulación civil que, como se recordará, no concede efectos a las relaciones por afinidad ni en el campo de la sucesión, ni en ningún otro. También supera la establecida sociológicamente (la familia nuclear y las relaciones con algunos ascendientes)⁴⁹.

En conclusión, en cada una de las prestaciones se protege diferente grado de parentesco: en general, se atiende a la familia nuclear, ampliándose en el supuesto de las denominadas en favor de familiares hasta el segundo grado, siempre por consanguinidad. Hay que poner de manifiesto que en general en estas prestaciones por muerte y supervivencia no se valora convenientemente la convivencia y la dependencia económica (como se hace en la regulación del parentesco con el empresario), sino que se juzga más importante el nexo de parentesco. Sin embargo, en la prestación de maternidad, y ahora en la concedidas por hijo a cargo, que además de otorgarse causadas por hijo, también puede accederse a ellas por adopción, o incluso, por acogimiento, aunque siempre desde el punto de vista de que es un paso previo a la adopción⁵⁰.

⁴⁸ Como se puede observar, la normativa es diferente respecto a la protección del vínculo por afinidad. Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 325.

⁴⁹ Hay que poner de manifiesto que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la posibilidad de que la concesión de diferente protección en el ámbito de la Seguridad Social basada en el hecho de las relaciones de parentesco vulnere el principio de igualdad. Ha establecido que la presunción de exclusión de un régimen por este motivo no debe considerarse discriminatoria, siempre que se deje demostrar que, independientemente del nexo familiar, existe una relación laboral. (SSTC 2/1992, de 13 de enero, 79/1991, de 15 de abril, 92/1991, de 6 de mayo y 59/1992, de 23 de abril). De igual forma el Alto Tribunal señala que no se pueden comparar la situación de los unidos por parentesco con el empleador con la que se puede mantener con otras personas, ya que se trata de situaciones totalmente diferentes, de modo que en ningún caso se puede concluir sobre la conculcación de la igualdad (STC 109/1988, de 8 de junio).

⁵⁰ En las prestaciones denominadas familiares por la norma se han incluido a los acogidos como sujetos objetos de protección a partir de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

2. La protección del vínculo matrimonial.

En este punto se va a analizar como se protege la relación matrimonial, pero sin entrar en el análisis de las declaraciones que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto a la posible vulneración del artículo 14 de la Constitución por el tratamiento a las uniones de hecho en las prestaciones de muerte y supervivencia, dado que este asunto ya fue tratado con suficiente amplitud en el Capítulo Segundo. En este momento, se va a tratar de examinar esta cuestión desde el punto de vista de la noción de parentesco empleada en las distintas prestaciones familiares, entre las que se encuentra las conyugales.

Como ya se conoce, el artículo 174 de la LGSS declara que la pensión de viudedad se concederá sólo al cónyuge supérstite⁵¹, esto es, el estado civil es un elemento de acceso necesario a la prestación de viudedad⁵². Por este motivo, utilizando una interpretación literal del término “cónyuge”, no se podrá extender el beneficio a las parejas de hecho. Existe alguna doctrina que defiende una noción amplia en la que se comprenda a las uniones “*more uxorio*” dentro del tenor del precepto analizado⁵³. Con esta teoría quedaría garantizada la concesión de la prestación a todos los que pierden a su pareja, y se salvarían todos los demás problemas planteados al respecto. A pesar de solucionar el asunto fácilmente, hay que defender que el artículo se circunscribe a los consortes de forma expresa, sin que quepa extenderlo a otros sujetos diferentes⁵⁴.

⁵¹ En este asunto, hay que poner de manifiesto que la denegación de la pensión de viudedad a los miembros de las parejas de hecho es la regla general en todos los sistemas de Seguridad Social de nuestro entorno. No obstante, esta denegación es contraria a la indicación de la OIT que en 1944 ya aconsejó la ampliación de esta protección a los convivientes “*more uxorio*” en su Recomendación núm. 67, sobre la seguridad de los medios de vida, donde en su artículo 13.1. se establece: “*Las prestaciones de sobrevivientes deberían pagarse: (...) c) en las condiciones determinadas por la legislación nacional, a la mujer que no estando casada haya cohabitado con el de cujus*”.

⁵² DESDENTADO BONETE, A. / TEJERINA ALONSO, J.I., “Comentario a la Disposición Adicional Décima” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. II, Madrid, 1984. págs.2093 y ss; GARCÍA VILLALUENGA, L., “Aspectos jurídicos no civiles de las parejas de hecho” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 87/ 96-97. págs. 57 y ss; SEMPERE NAVARRO, A., “Sobre no discriminación y pensión de viudedad” en *II Jornadas Hispano - Luso - Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995. pág. 977.

⁵³ AGUILAR GONZÁLEZ, M^a C. / LÓPEZ- TREVIÑO, D., “Unión de hecho y pensión de viudedad” en AA.VV., *Las uniones de hecho*, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1995. pág. 129.

Por otro lado, se ha alegado que se podría aplicar analógicamente la protección concedida a los cónyuges en la pensión de viudedad a las parejas de hecho. Se han utilizado diferentes argumentos para negar esta interpretación: en primer lugar, no hay una necesidad de cubrir el vacío legal, sino que el legislador intencionadamente ha otorgado a los casados de forma exclusiva la prestación; por otro lado, no hay identidad de supuestos entre ambas figuras; y, por último, la limitación de los recursos de la Seguridad Social imposibilita la extensión del ámbito de los beneficiarios⁵⁵. De acuerdo con lo señalado, el artículo 174 de la LGSS no deja un vacío legal, sino que toma una opción que consiste en conceder la pensión de viudedad a los cónyuges y no hacerlo a los miembros sobrevivientes de las uniones de hecho. No existe un olvido del legislador, sino que éste, a la vista de la limitación de los medios de la Seguridad Social, así como de la evolución de la sociedad, en un momento dado toma una decisión que estriba en no extender el ámbito subjetivo de la prestación más que a los consortes legítimos, y la sigue manteniendo aún después de los cambios sociales operados y de las numerosas críticas vertidas.

Además, a tenor del artículo 4.1 del Código Civil procede la aplicación analógica de las normas cuando en ellas no se contempla un supuesto específico, pero se regula otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón⁵⁶. El matrimonio es el

⁵⁴ Existen cierto problemas, aunque minoritarios, sobre la aplicación de los efectos del matrimonio, en concreto la pensión de viudedad, cuando no resulta evidente su eficacia civil. Así, por ejemplo, se reconoce los efectos del matrimonio canónico no inscrito en el registro civil, ya que la función de dicha inscripción consiste en dar publicidad a la celebración del vínculo; el civil celebrado durante la Segunda República se considera perfectamente válido; a los celebrados en forma religiosa distinta a la católica, se le otorga legitimidad cuando han sido oficiados en la evangelista, israelita e islámica; por último, los formalizados en el extranjero pueden causar la ayuda, siempre que cumplan los requisitos legales. Vid. DÍAZ MÉNDEZ, A., "Pensión de viudedad y formas inusuales de matrimonio" en *Actualidad Laboral*, núm. 12/2001; RIVAS VALLEJO, P., "Efectos del matrimonio no inscrito en el ámbito de las pensiones de viudedad" en *Aranzadi Social*, núm. 3/2001. Sobre el particular se puede consultar la siguiente jurisprudencia: Sobre la ineficacia del rito gitano [STSJ de Madrid de 7 de noviembre de 2002. (As. 445)]; del matrimonio que se iba a celebrar próximamente, puesto que se había conseguido el divorcio el día anterior [STSJ de Murcia de 16 de mayo de 1995 (As. 2089)]; cuando el fallecimiento se produce una vez iniciado el expediente para contraer matrimonio [STS de 19 de noviembre de 1998 (As. 10008)]. Al contrario, se ha reconocido la validez del vínculo matrimonial: cuando el matrimonio canónico no está inscrito en el registro civil [STSJ de Comunidad de Valencia de 14 de octubre de 1999 (As. 613/2000)] o cuando se presume la existencia del matrimonio [STSJ de Navarra de 22 de mayo de 1997 (As. 1626)].

⁵⁵ GUTIÉRREZ- SOLAR CALVO, B., "Pensión de viudedad y uniones de hecho" en *Relaciones Laborales*, 1999- I. págs. 758 y ss.

⁵⁶ SSTs de 29 de junio de 1992 (Ar. 4688) y de 10 de noviembre de 1993 (Ar. 8673).

vínculo formal entre un hombre y una mujer, que lleva aparejado ciertos derechos y obligaciones, los cuales no se asumen en las uniones “*more uxorio*”. Estas dos figuras no comparten las características principales, por lo que se puede mantener que no existe la identidad de razón exigida por la normativa y, por tanto, hay que negar una vez más que se pueda extender el beneficio de la prestación de viudedad mediante la aplicación analógica del artículo 174 de la LGSS⁵⁷.

Sin embargo, como ya se ha señalado, se ha alegado en contra de la concesión de los beneficios del matrimonio a las parejas de hecho, que éstas han optado por no acceder ni a los derechos, ni a los deberes de los segundos⁵⁸. De este modo, hay que respetar dicha decisión personal⁵⁹, y no conceder la pensión de viudedad, beneficio anexo al vínculo matrimonial⁶⁰. Distinta solución podría aplicarse a aquellas parejas que, por la causa que fuese, no haya podido contraer nupcias. En este supuesto sí que estaría fundamentado conceder la prestación, ya que estos sujetos no han decidido libremente aceptar los derechos y obligaciones anexos a la vida matrimonial, de forma que nunca accederán a ciertos beneficios, aunque ellos lo desearan⁶¹.

Para comprender bien este asunto es imprescindible hacer referencia a la Regla Dos de la Norma Segunda de la Disposición Adicional Décima de la Ley de Divorcio (Ley 30/1981, de 7 de julio), donde se reconoce la pensión de viudedad a los convivientes⁶². La razón fundamental de esta concesión se encuentra en que la

⁵⁷ BLANCO PÉREZ- RUBIO, L., *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, Trivium, 1992. págs. 97-99.

⁵⁸ STC 184/1990, de 15 de noviembre (Fundamento Jurídico Tercero).

⁵⁹ Incluso se podría ir aún más lejos y señalar que podría ser hasta inconstitucional concederles los mismos derechos, ya que han ejercido su derecho y han optado por un estado civil. Vid. GADAVIA SÁNCHEZ, J., “La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre” en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12/1998. págs. 107 y ss.

⁶⁰ No hay que olvidar que en las relaciones de pareja, el principio de igualdad es sustituido por el de libertad. Vid. ROCA TRÍAS, E., “Familia, familias y derecho de familia” en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo IV, 1990. pág. 1078.

⁶¹ STSJ de Cataluña de 6 de junio de 1997 (As. 2437).

⁶² Además, también podrán acceder al auxilio por defunción y a la indemnización por tanto alzado. Vid. DESDENTADO BONETE, A. / TEJERINA ALONSO, J.I., *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. II, Madrid, 1984. pág. 2096.

legislación anterior a la Ley del Divorcio no permitía a las personas que hubiesen celebrado un vínculo matrimonial con anterioridad, que lo volviesen hacer de nuevo sin fallecer el primer cónyuge. Se impedía un nuevo enlace y, consiguientemente, el acceso a los beneficios y obligaciones anexos al vínculo matrimonial respecto a la unión vigente⁶³. En este supuesto, los convivientes no habían tenido libertad plena para elegir como regular sus relaciones. Ante esta situación, el legislador admitió que el miembro sobreviviente obtenga la posición que hubiese adquirido, si hubiesen vivido los dos en el momento en que entró en vigor la Ley del Divorcio⁶⁴, y hubiesen optado por contraer vínculo matrimonial⁶⁵.

Ante dicha jurisprudencia y doctrina, puede plantearse que ocurrirá con las parejas de hecho que, fuera de los efectos de la Disposición Adicional examinada, traten de deshacer sus vínculos matrimoniales anteriores y contraer nuevas nupcias, cuando en el transcurso de este lapso de tiempo uno de los convivientes fallezca. Podría mantenerse la extensión de la teoría flexible sobre la concesión de la pensión de

⁶³ La pensión de viudedad no se concederá a todas las parejas de hecho que existiesen antes de la Ley del Divorcio, sino sólo a las que no pudieron contraer matrimonio por impedírselo un vínculo anterior, que no podía deshacerse por impedírselo la legislación vigente en ese momento (SSTC 185/1990, de 15 de noviembre y 77/1991, de 11 de abril. Fundamento Tercero).

⁶⁴ Esta Disposición ha sido interpretada flexiblemente: aunque el causante falleciera después de la entrada en vigor de la Ley del Divorcio, si no tuvo tiempo para regularizar su situación y contraer nuevas nupcias, se le reconocerá el acceso a la pensión de viudedad, siempre que su actuación lleve a pensar que si hubiese tenido posibilidad de hacerlo, hubiera procedido de ese modo. Así, por ejemplo, se ha reconocido la pensión en el supuesto de que la demanda de divorcio se hubiese presentado el día después de entrada en vigor de la legislación que reconoció dicha institución, aunque la muerte se produjo posteriormente sin permitir la solución del vínculo anterior, y el posterior matrimonio de los convivientes (SSTC 260/1988, de 22 de diciembre y 155/1998, de 13 de julio). En sentido contrario, la SSTC 29/1992 y la 39/1998, de 17 de febrero han denegado la prestación por entender que no se iniciaron los trámites judiciales de divorcio inmediatamente después de la regulación del divorcio. En definitiva, lo importante es manifestar la intención de regularizar su situación de hecho, aunque no se haya podido realizar por existir aún otro nexo matrimonial vigente. BLANCO PÉREZ- RUBIO, L., *Parejas casadas y pensión de viudedad*, op. cit. págs. 135 y ss; RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., "Uniones de hecho y protección social" en *Relaciones Laborales*, 1996- II. pág. 6; MORENO GENE, J. / ROMERO BURILLO, A. / PARDELL VEA, "La protección social del miembro superviviente en las uniones de hecho: la pensión de viudedad" en *Relaciones Laborales* I- 1997. pág. 59.

⁶⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado que esta Disposición tiene carácter transitorio y excepcional, no susceptible de ser extendida a las demás uniones (SSTC 177/1985, de 18 de diciembre, 27/1986, de 19 de febrero, 260/1988, de 22 de diciembre, 184/1990, de 15 de noviembre y 29/1991, de 14 de febrero). También la jurisprudencia ordinaria ha negado la posibilidad de una interpretación analógica de la norma estudiada a las demás situaciones de convivencia de hecho de acuerdo con estos mismos presupuestos. Vid. STS de 29 de junio de 1992 (Ar. 4688), 18 de febrero de 1993 (Ar. 2480) y 30 de diciembre de 1994 (Ar. 10528). Al contrario, esta excepción viene a confirmar la negación de la pensión de viudedad a las

viudedad a las uniones de hecho que han tratado de regularizar su situación con el objeto de contraer nuevas nupcias y no lo han podido hacerlo por haberles sorprendido la muerte de uno de los ellos⁶⁶. En todo caso, habrá que justificar que la preparación del matrimonio no tenía por finalidad causar la pensión de viudedad, dada la previsión del fallecimiento próximo de uno de los convivientes, que sufra una grave enfermedad, sino la de contraer nupcias para acceder a la situación de derechos y obligaciones que la institución significa⁶⁷.

En el sentido especificado, el Tribunal Constitucional recientemente ha concedido una prestación, en principio destinada sólo a los unidos por matrimonio, a las parejas de hecho de acuerdo con el artículo 14 y 16 CE⁶⁸. Aunque la concesión se hace respecto a una indemnización que se concedía a los viudos de sujetos que hubiesen estado en prisión, su doctrina parece igualmente aplicable a la pensión de viudedad. En general el Alto Tribunal ha denegado la pensión, cuando se ha alegado el motivo ideológico para no contraer matrimonio⁶⁹, puesto que en estos supuestos no hay impedimento legal para celebrar las nupcias y consecuentemente no se puede aplicar la Disposición estudiada. No obstante, sí se ha concedido una prestación sólo otorgada a los cónyuges cuando los sujetos no eran contrarios a cualquier forma de matrimonio, sino únicamente no querían contraer el canónico, y no podían celebrar el civil de forma independiente, puesto que para ello era necesario probar que no se profesaba la religión católica, lo cual los recurrentes entendían contrario a la libertad de no manifestarse sobre la ideología, lo que hoy sería opuesto al artículo 16 de la Constitución. La sentencia declara que lo importante no es que no pudieron contraer matrimonio, sino que éste sólo podía ser religioso, puesto que para que fuese civil era necesario declarar

demás parejas de hecho que no tengan ningún impedimento para contraer el vínculo matrimonial. STS de 20 de mayo de 1992 (Ar. 3580).

⁶⁶ STSJ de Cataluña de 3 de Septiembre de 1998 (As. 2937). Desde esta sentencia, se puede inferir que existe una norma implícita que consiste en que la convivencia previa unida a la instancia de expediente prematrimonial equivale a matrimonio.

⁶⁷ GARCÍA - RIPOLL MONTIJANO, M., "Equiparación de las parejas de hecho heterosexuales al matrimonio, y equiparación de las parejas de homosexuales a las heterosexuales" en *Aranzadi Social* III-1998. págs. 2580 y ss.

⁶⁸ STC 180/2001, de 17 de septiembre.

⁶⁹ STC 66/1994, de 28 de febrero.

sobre sus creencias. De modo que se concluye que no tenían libertad para celebrar este matrimonio y, por tanto, para acceder a los derechos y deberes de los matrimonios. No parece muy convincente esta diferenciación que hace el Tribunal Constitucional según los sujetos tengan intención de contraer matrimonio civil y, no religioso, o ambos a la vez, puesto que, en cualquier caso, se trata de un motivo ideológico, pero esta declaración significa una aproximación al reconocimiento de las prestaciones basadas en este motivo.

Dejando a un lado esta declaración constitucional, hay que plantearse si la teoría hasta aquí presentada podría extenderse al caso de las parejas homosexuales, puesto que éstas no tienen la oportunidad de constituirse en matrimonio, esto es, no tienen la posibilidad de acceder a los beneficios y obligaciones anejos a dicha institución. De este modo, si estas parejas no pueden contraer nupcias por impedírselo la legislación civil vigente, podría pensarse que se está ante el mismo supuesto anteriormente descrito en el que los posibles beneficiarios no podían unirse en matrimonio con su pareja por haber contraído con anterioridad otro nexo⁷⁰. Frente a esta tesis se podría alegar que el Tribunal Constitucional ha declarado que el trato dispensado a las parejas homosexuales, cuando se les niega la posibilidad de contraer matrimonio, no es inconstitucional, ya que este vínculo se encuentra calificado por el principio de heterosexualidad⁷¹. En este sentido, igualmente se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que ha declarado que, teniendo en cuenta la situación en los distintos estados miembros de la Unión Europea⁷², las relaciones entre dos personas del mismo sexo no pueden equipararse a las de los casados, ni incluso a las de los unidos de hecho de distinto sexo. Incluso la jurisprudencia ha denegado el acceso a

⁷⁰ MORALES ORTEGA, J.M., “Nuevos fenómenos discriminatorios: homosexualidad y transexualidad” en *Relaciones Laborales* 1999- II. págs. 468 y ss.

⁷¹ Auto del Tribunal Constitucional 222/1994, de 11 de julio y STC 155/1998, 13 de julio. En el mismo sentido, STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 20 de enero de 1998 (As. 371).

⁷² De hecho, incluso en los países nórdicos, donde se reconoce a las parejas homosexuales la posibilidad de contraer matrimonio, se introducen restricciones en su estatuto, como por ejemplo la prohibición de adoptar o ejercer el derecho de guarda de un menor de forma conjunta. Vid. NAVARRO VALS, R., *Matrimonio y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1995. pág. 94.

la pensión que se solicitó fundamentada en la imposibilidad que tienen las uniones homosexuales de disfrutar los derechos del matrimonio⁷³.

No obstante, podría entenderse que si en un momento determinado se ha concedido la pensión de viudedad a las uniones que no han tenido la posibilidad de contraer matrimonio por impedírselo la anterior legislación, de la misma manera debería quizás reconocerse esta eventualidad a las que aún no tienen esta opción. Si una de los argumentos para denegar la pensión de viudedad a las uniones de hecho es la opción libre que éstas hacen al no contraer nupcias, las parejas homosexuales no hacen uso de esta decisión. Incluso podría llegar a plantearse que la norma trata desigualmente a este grupo de ciudadanos, al no conceder las mismas posibilidades que a las heterosexuales. Por este motivo, se infringiría el principio de igualdad por razón de sexo, puesto que no tienen iguales oportunidades, ni se les otorga idénticos derechos que a otras uniones. Si quieren acceder a los deberes de la institución y, consecuentemente, a sus beneficios, la normativa civil no les dejará, incluso aunque su relación tenga todas las características propias de un matrimonio y su estabilidad quede acreditada por el transcurso de largos años de convivencia⁷⁴. Esta distinción se salvaría si se posibilitase a las parejas homosexuales contraer vínculo matrimonial. En este caso, se les aplicaría las mismas normas que a las heterosexuales, esto es, dependiendo de su elección, se les otorgaría la pensión de viudedad.

Si bien es verdad que la tesis que se mantiene aquí sobre la concesión de la pensión de viudedad es difícil de aplicar a la vista de las declaraciones del Tribunal Constitucional, a pesar de esto podría pensarse la posibilidad de utilizar una disposición similar a la incluida en la Ley del Divorcio, en el supuesto de que en el futuro se admita el matrimonio entre las uniones homosexuales, como ya se está ocurriendo en otros países europeos. En este sentido, si se les permite celebrar este vínculo, podría plantearse otorgar la pensión de viudedad a aquellos que no pudieron hacerlo, porque su pareja haya fallecido antes de la entrada en vigor de esa hipotética norma.

⁷³ STSJ de Cataluña de 27 de septiembre de 1999 (As. 3732) y STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 18 de enero de 2000 (As. 577).

⁷⁴ A favor de la concesión de los mismos beneficios sociales a las parejas homosexuales, Vid. Sentencia del Juzgado de lo Social, núm. 30 de Madrid de 26 de octubre de 2001 (Ref. 384).

Como avance en la concesión de la pensión de viudedad a las parejas de hecho, como ya se analizó en el Capítulo Segundo, hay que mencionar el acceso a este beneficio de los convivientes cuya pareja hay fallecido como víctima del terrorismo. En el artículo 7 del RD 1211/1997, de 18 de julio, que aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, establece como titulares del derecho de resarcimiento en caso de muerte: “a) *El cónyuge de la persona fallecida, si no estuviera separado legalmente, o la persona que hubiera venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge, cualquiera que sea su orientación sexual, durante al menos los dos años anteriores al momento de fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*”. De esta forma, no sólo se reconoce la cobertura a las uniones heterosexuales, sino también a las homosexuales⁷⁵. El fundamento de la extensión de esta asistencia a estos beneficiarios, como ya se puso en evidencia en el Capítulo Segundo, se fundamenta en la intención de cubrir en su conjunto los estados de necesidad que provoquen los atentados terroristas. Se trata de una situación especial con profundos efectos sociales que han llevado al legislador a conceder el mayor grado de protección posible a los que se vean afectados por este tipo de circunstancias. La finalidad principal de esta legislación difiere del objetivo de la pensión de viudedad general. Por esta razón, no es esperable que esta extensión de la tutela se amplié al resto del sistema de la Seguridad Social.

En la misma línea que la pensión de viudedad, tampoco se asimilan los derechos de las uniones extramatrimoniales y del matrimonio en las demás medidas que tienen en cuenta el hecho familiar. En primer lugar, en la prestación asistencial de desempleo únicamente se incluye dentro de la noción de responsabilidad familiar a los cónyuges y, en ningún caso, a los unidos de hecho⁷⁶. Tampoco en la pensión no contributiva de jubilación o invalidez permanente se tiene en cuenta a estas últimas como parte de la

⁷⁵ Sobre estas prestaciones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo, Vid. GARCÍA VIÑA, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 217- 227.



familia, ni en la excepción de la aplicación del Régimen General de la Seguridad Social al pariente del empresario⁷⁷, ni en los complementos concedidos por cónyuge en las pensiones contributivas de invalidez y de jubilación. De igual forma, el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre sólo expulsa del Régimen especial de Empleados del Hogar al consorte del cabeza de familia de la casa donde realiza su trabajo, y no al conviviente.

No obstante, a diferencia de la pensión de viudedad, en algunos de estos supuestos la exclusión favorece a las uniones de hecho. Así, primeramente, será más fácil que el grupo familiar acceda a los subsidios, puesto que no se tienen en cuenta los ingresos del conviviente⁷⁸. Además, será posible que los dos miembros de la pareja reciban las prestaciones no contributivas en su totalidad, sin que se tenga que reducir su cuantía de acuerdo con lo recibido de acuerdo con las normas del artículo 14 del RD 357/1991, de 15 de marzo, que desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20 de diciembre⁷⁹. En el supuesto de la exclusión del cónyuge del empresario del Régimen de la Seguridad Social también sale aventajado, ya que el vinculado “*more uxorio*” se considera asalariado más y queda protegido como cualquier otro trabajador de la compañía⁸⁰. En el mismo sentido, será posible que el conviviente que ejecute las labores del hogar, pueda darse del alta en la Seguridad Social, como trabajador dependiente de su pareja y conseguir, si fuese necesario, la protección del sistema, sin realmente prestar servicio remunerado⁸¹. En definitiva, excepto en los

⁷⁶ SSTSJ Andalucía/ Sevilla de 31 de octubre de 1991 (As. 6973), Comunidad Valenciana de 11 de Diciembre de 1991 (As. 6824), Comunidad Valenciana de 3 de marzo de 1992 (As.1331), Castilla - León/ Burgos de 25 de enero de 1994 (As. 240) y Aragón 19 de octubre de 1994 (As.3738).

⁷⁷ RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Exclusión del Régimen General por razón de parentesco. No es aplicable a quien simplemente ostenta la condición de pareja de hecho” en *Aranzadi Social* 1998 - I. págs. 2532 y ss.

⁷⁸ GARCÍA VILLALUENGA, L., “Aspectos jurídicos no civiles de las parejas de hecho”, op. cit. pág. 55.

⁷⁹ FARGAS FERNÁNDEZ, J., “La familia de hecho y las prestaciones de la Seguridad Social” en *Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 117/92. pág. 131; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Sobre los requisitos para tener derecho a las pensiones no contributivas: en especial, la unidad económica de convivencia y al carencia de rentas” en *Temas Laborales*, núm. 55/2000. pág. 242.

⁸⁰ FARGAS FERNÁNDEZ, J., “La familia de hecho y las prestaciones de la Seguridad Social”, op. cit. págs. 123 y 124.

⁸¹ Para evitar este tipo de efectos, en el sistema de Seguridad Social francés e inglés, que no se asocian consecuencias a las uniones de hecho en las prestaciones de naturaleza contributiva (a excepción de la

supuestos en los que se otorga una prestación directamente a los cónyuges supervivientes, el hecho de que la pareja de hecho pase inadvertida en la regulación, es positivo para ellas.

En nuestra sociedad, la realidad descrita está cambiando poco a poco, y cada vez existen más uniones no matrimoniales que conviven y comparten los medios económicos, y que también sufren una gran pérdida en el momento del fallecimiento de su pareja. La cuestión, no obstante, aunque ha provocado numerosas reacciones, no tiene aún una gran incidencia en la realidad social⁸², puesto que la cohabitación en España tiene escasa incidencia en comparación con otros países y, en general, puede ser la antesala de un posterior matrimonio. Además, las uniones de hecho son más usuales entre los más jóvenes, donde menos incidencia tiene la concesión de pensiones de viudedad. Pero es importante anticipar una solución, para evitar situaciones de necesidad entre los convivientes al fallecimiento de la persona con la que había convivido durante un largo período, buscando una respuesta a una situación que en un futuro próximo puede verse incrementada⁸³, y que ya en estos momentos no puede considerarse un fenómeno social irrelevante⁸⁴. En definitiva, aunque el legislador es

concesión de la indemnización en caso de muerte por accidente de trabajo, a la cual sí puede acceder el conviviente a tenor de los artículos L.434-8 a L.437-14 del Código de Seguridad Social francés), sí se tienen en cuenta en las no contributivas, de acuerdo con la idea de que las parejas también forman una comunidad de intereses. Vid. ROLL, J., "What is a family? Benefit models and social realities" en *Ocasional Paper*, núm 13/1991; BENOIT, A., "Protection sociale et concubinage" en *Droit de la famille*, Jul. - Ag. 1997. págs. 5 y ss.

⁸² En todo caso, hay autores que incluso entienden que la normativa de la Seguridad Social, que prohíbe la extensión de los beneficios de los matrimonios a las parejas de hecho, no está desfasada, dado el poco tiempo que ha transcurrido desde su última modificación. El legislador podría haber optado por haber incluido la ampliación de la protección en este sentido, pero, no ha interpretado que ello sea necesario y ha decidido no incluir variaciones. Vid. RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Exclusión del régimen general por razón de parentesco. No es aplicable a quien simplemente ostenta la condición de pareja de hecho" en *Aranzadi Social* 1998 - I. págs. 2532 y 2533.

⁸³ En este sentido, no hay que perder de vista que la doctrina ha señalado como uno de los principales factores por los que se deniega la pensión de viudedad a los unidos por nexos extramatrimoniales es el criterio economicista, es decir, se ha optado por la negativa a la ayuda con base en los límites del gasto público, de modo que para ahorrar costes, se ha concedido sólo a los cónyuges legítimos. Vid. ZORILLA RUIZ, M.M., "Proceso transformador de la pensión de viudedad" en AA.VV., *La nueva pensión de viudedad*, Colex, Madrid, 1986. págs. 29 y ss.

⁸⁴ BLANCO PÉREZ- RUBIO, L., *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, op. cit. pág.23. En idéntico sentido, LASTRES LENS, A., "Pensión de viudedad en caso de convivencia extramatrimonial" en *La Ley*, 1987- II. pág. 370; RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., "Uniones de hecho y protección social", op. cit. pág. 1.

libre de atender a estas situaciones, parece fundamental que se modifique la regulación de la prestación estudiada a los efectos de su adaptación a las necesidades actuales⁸⁵.

Otra cuestión de importancia en este tema es la consideración de los efectos que el estado civil tiene en los posibles beneficiarios de las prestaciones puede tener otros efectos tales como en su adquisición o su pérdida. Por otro lado, solamente podrán acceder a la pensión en favor de familiares los descendientes y hermanos solteros, o los que se encuentren en situación legal de separación, divorciados o viudos⁸⁶. Los casados no pueden disfrutar de este beneficio, dado que se sobreentiende que ya tienen el apoyo de su cónyuge y, por tanto, no necesitan del auxilio de la Seguridad Social a la muerte de sus parientes. Como ya se señaló, esta medida se establece con el objeto de atender el estado de carencia de los familiares a la muerte de sus sustentadores. El legislador ha entendido que si un sujeto se encuentra vinculado normalmente con otro, este lazo obliga a la protección mutua, de forma que hace superflua la asistencia añadida del sistema. Al mismo tiempo, en estas circunstancias tampoco es posible demostrar la dependencia del individuo con el causante al existir otra persona (el cónyuge) que puede sustentarle. En esta línea, no se admite la asimilación de los separados de hecho a los separados legalmente o divorciados, ya que continúa existiendo el vínculo, por lo que sigue vigente la obligación de socorro mutuo⁸⁷.

En todo caso, la condición sobre el estado civil no es precisa, puesto que en el caso de que los posibles beneficiarios estuviesen casados y, por tanto, hubiese un

⁸⁵ *“Es evidente que todas estas situaciones tienen su reflejo en la posición de facto que las mujeres ocupan respecto del sistema de la Seguridad Social. Probablemente, el sistema de Seguridad Social es la institución que debe afrontar mayores retos para adaptarse a los cambios sociales que se han producido en España. Las modificaciones normativas que se han introducido en los últimos años han permitido mejorar el ámbito de cobertura y la intensidad protectora del sistema, la cuantía de las prestaciones para los colectivos más desfavorecidos, así como su reequilibrio en términos de justicia y solidaridad. No obstante, las características y los requisitos de acceso a las prestaciones siguen más vinculados al modelo social imperante en nuestro país en la década de los sesenta que a la realidad social y económica de la sociedad española actual. Este hecho provoca que junto a situaciones de infra o desprotección frente a determinados riesgos y circunstancias, se den situaciones de sobreprotección para otros colectivos”.* Séptima Conclusión de CES, *La protección social a las mujeres*, Colección Informes, Madrid, 2000. págs. 203 y 204.

⁸⁶ Artículo 176 de la LGSS y 22 de la OMS. Igualmente, desde el artículo 25 de la misma Orden se demanda que el beneficiario del subsidio temporal se encuentre en uno de los estados descritos.

⁸⁷ STS de 25 de junio de 1992 (Ar. 4675) y STS de 6 de mayo de 1994 (Ar. 6837).

cónyuge obligado a prestar alimentos, perdería directamente el derecho al beneficio, debido a que uno de los requisitos de acceso a la prestación es la inexistencia de parientes con esa obligación. Por el contrario, se evitarían situaciones en las que aún existiendo nexo matrimonial, la pareja no tiene medios económicos suficientes y dependían del causante. De esta manera, el estado civil es un elemento que no tendría porque valorarse a estos efectos, puesto que cuando existe consorte con posibilidad de prestar alimentos, ya no se cumplen los requisitos adecuados para acceder a la prestación, esto es, carecer de medios de vida propios⁸⁸.

Si la función de la prestación en favor de familiares es la protección de las situaciones de necesidad de los parientes en el momento del fallecimiento del causante, de quien dependían económicamente, entonces sólo deberá tenerse en cuenta este estado para conceder la prestación con independencia de cualquier otro elemento. Si existe cónyuge u otro familiar con obligación de prestar alimentos, tanto en el supuesto de hombres como de mujeres, se perderá el derecho a la pensión, puesto que ya no se encontrarán en la circunstancia de carestía. En resumen, no se debería tener en cuenta el estado civil de los sujetos beneficiarios, sino la existencia de personas que puedan hacerse cargo de ellos⁸⁹.

En conclusión, el estado civil de los sujetos es un elemento que se tiene presente en la concesión de las prestaciones de la Seguridad Social, al igual que en su extinción, tal y como se verá más adelante. Sólo podrán acceder a la pensión de viudedad los unidos por vínculos matrimoniales o aquellas parejas que no pudiesen contraer dicho nexo por impedírselo la legislación anterior. En el mismo sentido, tampoco se trata de forma análoga a los casados que a los convivientes en el resto de las prestaciones de la Seguridad Social, lo que a los efectos de los instrumentos de naturaleza no contributiva

⁸⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Las prestaciones en favor de otros familiares” en *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999. pág.186.

⁸⁹ En este sentido, la STC 3/1993, de 14 de enero, en su Fundamento Cuarto declara refiriéndose a las prestaciones en favor de familiares: “Su función debe ser considerada como el otorgamiento de rentas de subsistencia a quienes, por carecer de todo tipo de ingresos, se encuentren en un estado de necesidad. Por ello, cualquier juicio de igualdad del precepto cuestionado resulta menos problemático y más transparente. En principio, ante la contingencia derivada del fallecimiento del causante a cuya atención y cuidado han dedicado sus vidas y con cuyos ingresos se han mantenido, los familiares de uno y otro

es positivo para las uniones de hecho, dado que no se contabilizan los ingresos de los dos componentes para determinar el disfrute de la protección. Al contrario de la pensión de viudedad, sólo se les concederán las prestaciones a favor de familiares a los parientes que no se encuentren casados, puesto que únicamente en este caso se entiende que el preceptor de la cobertura necesita que se le proteja desde el sistema de la Seguridad Social, dado que no goza de la asistencia mutua que se impone a los cónyuges.

III. LA DIMENSIÓN ASISTENCIAL EN LAS PRESTACIONES FAMILIARES.

Las prestaciones de naturaleza familiar han sido desde su origen y durante toda su evolución de carácter contributivo, esto es, se han otorgado de acuerdo con las cotizaciones de los asegurados. Primero, se exigía la contribución al Seguro Obligatorio del subsidio familiar y, a partir de la promulgación de la LBSS, al sistema de la Seguridad Social. En un principio, únicamente se concedían la protección a los trabajadores o a sus familiares. Posteriormente, se amplió este campo y se otorgaron, además de a los empleados de la contingencia a los que lo hubiesen estado con anterioridad, de forma que también se permitía el acceso al derecho a aquellos que fueran pensionistas o recibiesen alguna otra prestación establecida en el ámbito de la Seguridad Social. En todo caso, el amparo familiar se basaba en el nexo laboral, es decir, sólo se concedía a los que hubiesen contribuido al sistema durante el tiempo fijado normativamente⁹⁰. No será hasta la entrada en vigor de la LPNC en 1990, cuando por primera vez se regula una prestación de carácter no contributivo dentro de este ámbito, en concreto la de hijo a cargo. Desde este momento, esta medida se otorga a todos los ciudadanos con hijos menores de edad o incapacitados, que vivieran a sus

sexo, que carezcan de medios propios de vida, se encuentran por ello en la misma situación de necesidad. De modo que a ambos debe otorgarse igual grado de protección".

⁹⁰ Ya desde los primeros tiempos fue criticada por parte de la doctrina la nota de contributividad que calificaba a las prestaciones familiares. Se defendió que la protección a la familia debía dispensarse a todas las familias y no sólo a las de los asegurados. Por este motivo, se calificó de insuficiente la atención a estos grupos, ya que no quedaban cubiertas las carencias de los grupos más necesitados, que eran seguramente aquellos que no recibían ninguna renta de trabajo. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E., "Limitaciones del régimen español de previsión social anterior a la Ley de Bases de 1963" en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*, Sección de publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1964. pág. 20.

expensas, siempre que estos beneficiarios no recibiera rentas superiores a las señaladas legalmente.

En general, las prestaciones de muerte y supervivencia siguen manteniendo la nota de contributividad. Para acceder a todas ellas, el causante debe cumplir ciertos requisitos previos relacionados con su actividad laboral. Se exige que en el momento del fallecimiento el causante se encuentre integrado en el Régimen General de la Seguridad Social (en situación de alta o asimilada al alta); esté disfrutando de la prestación por incapacidad temporal; o bien sea pensionista por incapacidad permanente o jubilación en su modalidad contributiva⁹¹. No obstante, existe una excepción a esta regla general: se entenderá cumplida igualmente esta condición, si el causante hubiese cotizado al menos quince años. Junto a esta circunstancia, se demanda un período de cotización de 500 días en los supuestos en que el fallecimiento se debiese a enfermedad común⁹².

Aunque, en principio, de las anteriores condiciones se deduce obviamente la naturaleza contributiva de las prestaciones de supervivencia, no obstante deben realizarse ciertas matizaciones. En primer lugar, la cuantía de la pensión de viudedad, al igual que la de jubilación y la de incapacidad, se completa cuando no llega a cierta cuantía a través de los complementos mínimos de acuerdo con las cargas familiares y la edad del beneficiario, que se establecen anualmente en los Presupuestos del Estado. Su objetivo principal consiste en garantizar unos ingresos suficientes a todos los beneficiarios a través de la concesión de un importe mínimo que se considera adecuado para sobrevivir⁹³. Por esta razón, el acceso al complemento se condiciona a la demostración de la carencia de recursos adecuados. Si el total de las rentas de cualquier naturaleza, que recibe el beneficiario, no le permiten alcanzar el nivel económico mínimo para subsistir dignamente, se le complementará la pensión con el fin de aportarle recursos apropiados.

⁹¹ Artículo 172 de la LGSS.

⁹² Sobre el período de cotización y su cómputo, puede consultarse PÉREZ ALONSO, M^a A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. págs. 112 y ss.

Dado que los complementos de mínimos en la pensión de viudedad solamente se otorgan, cuando se demuestra la carencia de rentas suficientes por parte del beneficiario, se puede deducir su carácter asistencial⁹⁴. El incremento de la cuantía de la prestación no se vincula a la contributividad del causante de la pensión, sino a elementos ajenos como son los recursos de los que disponga el beneficiario. Por lo tanto, en el supuesto de que los protegidos carezcan de rentas adecuadas, una parte del importe de la pensión de viudedad puede determinarse de acuerdo con elementos de naturaleza asistencial⁹⁵. En definitiva, se puede afirmar la nota de contributividad de los requisitos exigidos al causante, mientras que las condiciones demandadas a los beneficiarios, en principio, tienen un componente asistencial⁹⁶.

Si bien es verdad que en general las condiciones exigidas al beneficiario tienen un componente asistencial, hay ciertas circunstancias que ponen en evidencia la esencia contributiva de la pensión. Como ya se sabe, esta prestación puede ser repartida entre varios beneficiados, cuando el causante haya celebrado varios nexos matrimoniales. En este supuesto de concurrencia, si la cuantía de la prestación de viudedad debe incrementarse por el complemento de mínimos por ser inferior a los límites señalados legalmente, éste no aumentará la porción de la prestación que le corresponde a cada uno de los sujetos con el objeto de garantizar un importe suficiente a cada uno de ellos, sino que acrecentará a la pensión general. Consecuentemente, no se asegurará que los beneficiarios perciban una pensión adecuada a sus necesidades. Aquí se pone en evidencia que esta regulación tiene un claro componente contributivo. Se concede una ayuda por cada carrera de seguro con independencia de que no se atiendan las carestías

⁹³ BLANCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 130.

⁹⁴ La naturaleza asistencial de los complementos ha sido reconocido por la LCR de 1997 de forma provisional. No obstante, no hay que perder de vista que se trata de una característica que ha sido calificada como transitoria. Vid ALARCÓN CARACUEL, M. / GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Los principios de organización de las pensiones públicas" en AA.VV., *Pensiones sociales. Problemas y Alternativas*, Parte I, IX Congresos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 1999. pág. 206.

⁹⁵ Algunos van más allá, e incluso entienden que el hecho de que se mantengan los complementos mínimos, convierten a la pensión de viudedad en una prestación casi asistencial. Vid, PURCALLA BONILLA, M.A. / ROLDÁN ESTRADA, N., "Régimen normativo de la pensión de viudedad: propósitos, realidades y carencias de las reformas introducidas", *IX Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Lérida, 1998. Ejemplar multicopiado. pág. 6.

⁹⁶ DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., *Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad*, op. cit. pág. 51.

de cada uno de los viudos que la reciban. Si se buscase conseguir la suficiencia de las prestaciones, sería preciso que cada uno de los beneficiarios percibiese una pensión adecuada a sus insuficiencias económicas, lo cual obligaría en muchos casos a complementar todas las porciones de pensiones de viudedad que se reconozcan⁹⁷.

En la línea de la asistencialización de los requisitos exigidos a los beneficiarios de la pensión de viudedad, en el Acuerdo de 2001 para la mejora y desarrollo del sistema de Protección Social, desarrollado en el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia, se incluyen varias novedades. Se ha reconocido un incremento del importe de la pensión de viudedad hasta un 70% de la base reguladora en el caso de que el beneficiario soporte cargas familiares⁹⁸. Se ha apuntado que, si se tienen en cuenta elementos no contributivos para establecer la cuantía de la prestación tales como las cargas o las rentas obtenidas, se estarán introduciendo componentes de naturaleza asistencial. El hecho de calcular el importe de acuerdo con los sujetos que vivan a expensas de los cónyuges supervivientes significa que ya no se trata de una prestación contributiva pura en la que únicamente se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas por un sujeto, sino que se valorarán igualmente otros elementos de la unidad familiar a la que pertenece el beneficiario, como sus recursos.

Sin embargo, hay que poner de manifiesto que no todos los elementos de este incremento de la pensión de viudedad hasta un 70% de la base reguladora son asistenciales. Una vez que se ha demostrado la carencia de recursos de los beneficiarios no se concede a todos ellos una cuantía que les garantice la subsistencia, sino que el importe depende de lo contribuido por el causante. La cuantificación de la prestación se obtiene mediante el cálculo de elementos contributivos. Es la base reguladora la que determina la cuantía de la prestación mediante la aplicación de un porcentaje superior al empleado generalmente en el beneficio. Por lo tanto, si bien es verdad que los elementos

⁹⁷ Desde esta regulación parece que la principal finalidad de la pensión de viudedad no es la exclusión de la pobreza de sus beneficiarios. STS, en unificación de doctrina, de 30 de marzo de 1994 (Ar. 2661).

⁹⁸ Para una visión general sobre los requisitos para acceder al 70% de la base reguladora de la pensión de viudedad, Vid. BLASCO LAHOZ, J.F., "El RD. 1645/2001, de 2 de diciembre: una reforma incompleta del régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia" en *Temas Laborales*, núm. 66/2002.

introducidos en la nueva reforma tienen caracteres asistenciales, siguen manteniendo a su vez componentes contributivos⁹⁹.

Igualmente se puede defender la asistencialidad en el reconocimiento de la posibilidad de mantener la pensión de viudedad, aunque se contraigan nuevas nupcias, siempre que el beneficiario demuestre que no posee ingresos suficientes para sobrevivir¹⁰⁰. Se han modificado las causas de extinción de la prestación de viudedad. Ahora puede disfrutarse del beneficio aunque el beneficiario contraiga nuevas nupcias, pero sólo en el supuesto de que el nuevo núcleo familiar carezca de rentas suficientes para subsistir, esto es, que el cónyuge del pensionista no pueda cumplir con la función de apoyo mutuo económico que tiene la institución matrimonial. De hecho, la demostración de la carencia de recursos se hace a través de parámetros asistenciales como es el SMI¹⁰¹.

Se ha mantenido la asistencialidad de las últimas modificaciones de la pensión de viudedad. Sin embargo, su financiación sigue realizándose como si fuese una prestación contributiva. Es decir, el hecho de que para acceder al 70% de la base reguladora y a la conservación del beneficio cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias sea necesaria la demostración de la carencia de rentas, no significa que la pensión que se disfruta se obtenga mediante la financiación propia de los instrumentos no contributivos, esto es, los impuestos. Al contrario, sigue costeándose a través de las cotizaciones realizadas al sistema de la Seguridad Social¹⁰². Esta realidad viene de

⁹⁹ TORTUERO PLAZA, J.L., "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres" en *Tribuna Social*, núm. 154/2003. págs. 75 y 76.

¹⁰⁰ BLANCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 144; GARATE CASTRO, J., "La reforma de las prestaciones de muerte y supervivencia a partir del acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social" en *Tribuna Social*, núm. 137/2002. pág. 8; LÓPEZ GANDÍA, J., "El Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de Protección Social. La renovación del Pacto de Toledo" en *Revista de Derecho Social*, núm. 14/2001. pág. 44; RIVAS VALLEJO, P., "Reformas y cambios en la Seguridad Social española: perspectiva 2002" en *Temas Laborales*, núm. 142-143/2002. pág. 19; TORTUERO PLAZA, J.L., "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres", op. cit. págs. 77 y ss.

¹⁰¹ ALONSO OLEA, M., "Sobre la tendencia hacia el carácter asistencial de la protección de la viudedad" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 39/2002. pág. 17.

¹⁰² TORTUERO PLAZA, J.L., "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres", op. cit. págs. 76 y ss.

nuevo a demostrar que se están introduciendo elementos asistenciales en la pensión de viudedad, pero, que la pensión sigue siendo principalmente contributiva.

De la misma manera que la pensión de viudedad, la de orfandad ha sido regulada originalmente como una prestación de naturaleza contributiva, ya que en ambas se exigen las mismas condiciones a los causantes. Pero, de la misma manera su normativa ha evolucionado añadiendo requisitos de esencia asistencial a los beneficiarios¹⁰³. En un primer momento, esta pensión sólo se concedía a los hijos menores. Posteriormente, se amplió el ámbito subjetivo y también se concedió a los mayores de 18 años, pero a éstos se les exigió la carencia de rentas superiores a ciertos límites marcados legalmente. Cuando se trata de menores de 18 años, se presume la situación de necesidad del huérfano y se le concede directamente la prestación, si el causante cumple las notas establecidas por la legislación. Al contrario, en el supuesto de que el hijo sea mayor de esta edad será necesario demostrar que carece de recursos a través de la acreditación de que no se perciben rentas de trabajo superiores al 75% del SMI. De este modo, quizás se podría predicar una cierta asistencialización de la pensión, puesto que en este último supuesto sí que se exige la demostración real del estado de necesidad, elemento más propio de las ayudas asistenciales que de las contributivas. Así, de nuevo al igual que en la pensión de viudedad, se integran elementos asistenciales dentro de la dinámica de la pensión, puesto que se limita su concesión a la falta de rentas salariales para los mayores de 18 años¹⁰⁴. De cualquier forma, la exigencia previa de la cotización del causante elimina toda posibilidad de defensa de la naturaleza asistencial del beneficio, al igual que en el resto de las prestaciones de supervivencia. Además, la propia LCR ha declarado expresamente que se trata de una ayuda contributiva, aunque luego, sin fundamento aparente, añade elementos no contributivos¹⁰⁵, que desvirtúan el carácter de la pensión.

¹⁰³ PANIZO ROBLES, J.A., “Las prestaciones económicas de la Seguridad Social en favor de hijos y otros familiares: algunos problemas pendientes” en *Tribuna Social*, núm. 154/2003. págs. 20 y 21.

¹⁰⁴ CRUZ VILLALÓN, J. / DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., “Muerte y supervivencia” en AA.VV., *Comentarios a la LGSS*, Tomo II, Comares, Granada, 1999. pág. 1611.

¹⁰⁵ CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., “Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentario a las Leyes 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social, y

Por otro lado, la prestación en favor de familiares, en principio contributiva, dado que su concesión está ligada al cumplimiento de condiciones de cotización y alta del causante, limita su percepción a la demostración de la carencia de recursos por parte del beneficiario. Esta ayuda a diferencia de las anteriores no ha añadido elementos de naturaleza asistencial a través de su evolución, sino que desde su origen se exija este último requisito. Mientras que en la pensión de viudedad y orfandad se presume la situación de necesidad, en esta prestación se demanda su demostración fehaciente, igual que para los huérfanos mayores de 18 años en la pensión de orfandad. Este requerimiento es más propia de una prestación asistencial que de una contributiva, de modo que se puede señalar que en este beneficio se mezclan en partes iguales los elementos contributivos y no contributivos.

De acuerdo con el panorama descrito, se ha señalado distintas opciones sobre la naturaleza de la prestación en favor de familiares. Se ha apuntado que se trata de una pensión de carácter asistencial, que ha sido ubicada en la regulación de las contributivas¹⁰⁶. Se puede predicar la asistencialidad de esta cobertura desde el análisis de sus requisitos y su objetivo de protección de las carencias reales de los sujetos beneficiarios, pero, reconducida a la contributividad a través de las condiciones que debe cumplir el causante¹⁰⁷. Se trata de una ayuda de carácter mixto en la que hay elementos contributivos respecto a los requisitos exigidos al causante y asistenciales con referencia a las notas demandadas a los sujetos beneficiarios, ya que sólo se concederá la tutela cuando se demuestre la necesidad¹⁰⁸. En definitiva, se trata de una prestación contributiva con una finalidad asistencial¹⁰⁹. De hecho, parece que sería más adecuada

66/1997, de 30 de Diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1998” en *Relaciones Laborales*, núm. 6/1998. pág. 28.

¹⁰⁶ TORTUERO PLAZA, J.L., “Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa” en *Tribuna Social*, núm. 107/1999. pág. 22.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Las prestaciones en favor de otros familiares”, op. cit. pág. 191.

¹⁰⁸ CRUZ VILLALÓN, J. / DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., “Muerte y supervivencia”, op. cit. pág. 1577; PANIZO ROBLES, J.A., “Las prestaciones económicas de la Seguridad Social en favor de hijos y otros familiares: algunos problemas pendientes”, op. cit. pág. 31.

¹⁰⁹ CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones en favor de familiares*, op. cit. pág. 150.

su conversión en no contributiva¹¹⁰, eliminando las actuales condiciones exigidas al causante.

No obstante, se ha señalado igualmente que el fundamento de la inclusión de los elementos asistenciales en una prestación contributiva como la denominada en favor de familiares es la reducción de la generosidad de las pensiones de orfandad y viudedad, en las que se concede la protección en todo caso, sin tener en cuenta la situación financiera de los beneficiarios. El legislador ha otorgado la medida a los parientes del primer grado sin condiciones en las dos primeras pensiones, pero, para los demás familiares más directos ha demandado mayores requisitos. De este modo, incluso se podría afirmar que la asistencialidad es más una limitación que una nota de su naturaleza¹¹¹.

Desde estas apreciaciones, se puede concluir que la única prestación familiar netamente contributiva es la asignación por maternidad. Se protege exclusivamente durante los períodos de descanso que se disfruten a tenor del párrafo cuarto del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores y en el tercero del 30 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, esto es, en el supuesto de suspensión por parto, adopción o acogimiento que durará dieciséis semanas ininterrumpidas, o dieciocho en caso de parto o adopción múltiple (artículo 133 bis de la LGSS). Sólo se concederá a quien cumpla los requisitos de alta o situación asimilada y cotización durante un período de al menos de 180 días en los últimos cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del parto o a las fechas de decisión administrativa o judicial del acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción (artículo 4.1. del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo)¹¹².

¹¹⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Muerte y supervivencia y protección familiar: situación actual y perspectiva de futuro” en *Aranzadi Social*, 2000 – IV. pág. 538.

¹¹¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Las prestaciones en favor de otros familiares”, op. cit. págs. 165 y 166.

¹¹² En algunos casos, se ha defendido la conveniencia de que la prestación de maternidad se regulase como un subsidio no contributivo. Vid. GETE CASTRILLO, P., “Ley de Consolidación y racionalización: un hito ambivalente en la persona interminable del sistema de Seguridad Social” en AA.VV., *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 1997. pág. 431.

En este contexto, se puede plantear si es adecuado que se sigan manteniendo pensiones contributivas de acuerdo con las declaraciones del artículo 41 de la Constitución. Este precepto señala que el sistema de la Seguridad Social debe proteger los estados de necesidad. Sin embargo, si para acceder a ciertas prestaciones se siguen imponiendo requisitos contributivos, se impedirá que ciertos sujetos que precisen la protección puedan adquirir el derecho, incumpliendo el mencionado artículo¹¹³. De este modo, los ciudadanos que no reúnan determinadas cotizaciones no podrán beneficiarse de ciertas medidas, ni tampoco causarlas a favor de sus familiares, quedando desprotegidos ante sus estados de necesidad¹¹⁴. Esta situación se basa principalmente en el hecho de que el sistema de la Seguridad Social está asentado, en parte, en el principio contributivo, lo cual pone de manifiesto indudablemente la incapacidad de superar totalmente su relación con el esquema de los seguros sociales y antecedentes de la Seguridad Social, aunque, en principio, deberían haber sido sustituidos desde 1963 cuando se da paso al sistema de la Seguridad Social¹¹⁵. De hecho, el principio contributivo ha sido afianzado en los Pactos de Toledo de 1995 y en toda la normativa que le ha desarrollado¹¹⁶. No obstante, de acuerdo con el principio de solidaridad que también ha sido defendido desde dicho Acuerdo y en la regulación posterior, se han introducido algunos elementos, conduciendo a ciertas prestaciones hacia la asistencialización, tal y como se acaba de analizar.

De todo lo dicho, podemos concluir que las prestaciones por muerte y supervivencia mantienen la naturaleza contributiva, aunque están sufriendo una especie de asistencialización a través de las últimas reformas¹¹⁷, donde se han incluido ciertos elementos no contributivos en las pensiones de viudedad y orfandad¹¹⁸. Por otro lado, la

¹¹³ STC 65/1987, de 21 de mayo.

¹¹⁴ BLANCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 100 y 101.

¹¹⁵ STC 103/1983, de 22 de noviembre.

¹¹⁶ Recomendación Novena del Pacto de Toledo. Sobre el particular, Vid. BLASCO LAHOZ, *La Reforma de la Seguridad Social: El Pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

¹¹⁷ En cierto modo, se han empleado instrumentos asistenciales para dar respuesta a los problemas de las pensiones contributivas, Vid. TORTUERO PLAZA, J.L., "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres", op. cit. pág. 71.

prestación en favor de otros familiares se ha condicionado desde su origen a la demostración del estado de necesidad real del beneficiario, esto es, ha estado siempre informada por principios no contributivos, pero, de la misma manera, su disfrute esta condicionado a las condiciones de contribución del causante.

En todo caso, todas estas prestaciones no se conceden a quienes las precisan, esto es, a quien carece de recursos al fallecimiento de la persona de la que dependían, sino que para beneficiarse de ellas es preciso que el sujeto fallecido haya cotizado al sistema de la Seguridad Social de acuerdo con la norma vigente. Esto es, el acceso a estas pensiones está supeditado a elementos contributivos¹¹⁹. Por lo tanto, con independencia de la inclusión de componentes asistenciales en las prestaciones, éstas siguen regulándose en el ámbito contributivo.

El origen de la inclusión de elementos asistenciales en las pensiones contributivas podría ser la limitación de recursos del sistema de la Seguridad Social. Existen problemas fundamentales en la protección de ciertos sujetos que dependen de otro individuo, cuando éste fallece, que aún están por resolver, tal y como se ha ido poniendo de manifiesto en este trabajo. La solución sería conceder una cobertura más completa. Sin embargo, como no hay recursos suficientes para emprender estas modificaciones, se opta por reformas parciales que resuelven los problemas de forma limitada, esto es, concediéndose mejores prestaciones sólo para los beneficiarios más necesitados, los que carecen de medios adecuados para sobrevivir. En este sentido, es posible que en el futuro vuelva a emplearse esta técnica para ampliar la protección de las prestaciones familiares, lo cual no significa que se conviertan las prestaciones de supervivencia en pensiones asistenciales¹²⁰.

En cualquier caso, se ha sostenido en el Capítulo Segundo la conveniencia de que las prestaciones familiares se regulen en el ámbito no contributivo. En concreto,

¹¹⁸ RIVAS VALLEJO, P., "Reformas y cambios en la Seguridad Social: perspectiva 2002", op. cit. pág. 13.

¹¹⁹ TORTUERO PLAZA, J.L., "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres", op. cit. pág. 74.

sería deseable la exigencia de la prueba del estado carencial en la pensión de viudedad y orfandad, a través de una incompatibilidad total con las rentas salariales que pueda recibir el beneficiario y la falta de requerimiento de ciertas condiciones como la situación de alta o asimilada al alta, o determinado período de carencia al causante en todas ellas. Si se produjeran estas transformaciones, sí se podría afirmar el cambio de la naturaleza de las pensiones estudiadas, pero, por el momento mientras se mantengan las condiciones actuales sólo puede afirmarse que se trata de pensiones contributivas a las que se han añadido ciertas notas asistenciales.

Dejando al margen el análisis de las prestaciones de muerte y supervivencia, que como se ha señalado son de naturaleza esencialmente contributiva, se va a analizar la naturaleza de las otras prestaciones familiares. La Ley 26/ 1990, de 20 de diciembre, introduce las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, rompiendo con los principios anteriores del sistema, ya que se permite el acceso a cierta cobertura sin haber cotizado previamente¹²⁰. En este sentido, junto a las prestaciones por hijo a cargo del nivel contributivo se regularon otras asistenciales. Con independencia de su distinta naturaleza, se reglamentaron de forma similar sus condiciones, de forma paralela en su modalidad contributiva y en su modalidad no contributiva, junto a una serie de normas de aplicación común. La única diferencia real entre ambos niveles era el ámbito subjetivo de los beneficiarios, ya que en el primer caso, se trataba de personas integradas en el Régimen General de la Seguridad Social, pensionistas por cualquier contingencia o situación contributiva y perceptores de la prestación de incapacidad temporal; mientras que en el segundo supuesto, se les exigía únicamente que residiesen legalmente en el territorio español. En todo caso, existía una condición común en los dos ámbitos: la carencia de ingresos anuales en cuantía inferior a la señalada por la norma.

No había fundamento alguno para establecer dos niveles con las mismas características de acceso, sobre todo determinando un mismo tope de rentas anuales para acceder al beneficio. Parecía más razonable regular una sola prestación con estas

¹²⁰ Sobre la utilización cada vez más de la asistencia social en todas las prestaciones familiares, Vid. OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo. La seguridad de los ingresos y la protección social en un mundo en plena transformación*, 2000.

¹²¹ ESCUDERO, R., "Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", op. cit. pág. 919.

características, ya que, en esencia, al establecer un mismo límite económico para disfrutar de ellas, su naturaleza era asistencial con independencia de lo que declarase la legislación¹²². En este sentido, actuó la LCR de 1997, declarando la naturaleza no contributiva de la prestación analizada, conservando sólo el nivel asistencial. En su artículo 1.1. se incluyeron a las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo en el listado de las prestaciones que tienen naturaleza no contributiva; no obstante, no se introdujeron las modificaciones necesarias para reunir en los mismos preceptos las dos modalidades¹²³. Un problema similar planteaba la regulación de las prestaciones familiares de pago único. Esta protección también se remitía en cuanto a la determinación de los sujetos beneficiarios a la normativa de la prestación por hijo a cargo en sus dos modalidades. No ha sido hasta la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, cuando por fin se ha resuelto esta cuestión, declarando que las prestaciones económicas por hijo a cargo y las concedidas por nacimiento son de naturaleza no contributiva, dejando en la modalidad contributiva sólo a la prestación no económica por hijo a cargo¹²⁴.

La prestación por parto múltiple también se incluye dentro de las prestaciones no contributivas. Sin embargo, no se impone ningún límite de recursos para acceder al beneficio como en las otras dos modalidades. De este modo, se puede afirmar que todas las personas con nacionalidad española que sean padres o madres de dos o más hijos en el mismo parto o adopción podrán obtener la prestación. Se puede sostener que la verdadera naturaleza de esta indemnización es la de una prestación de naturaleza no contributiva de “*demogarantía*”, puesto que se protegerá a todos los ciudadanos de la contingencia señalada, con independencia de los recursos que obtenga, convirtiéndose

¹²² BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 257; ESCUDERO, R., “Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social”, op. cit. pág. 926.

¹²³ SÁNCHEZ - RODAS NAVARRO, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, op. cit. pág. 173 y 174.

¹²⁴ En la Sección 1ª del Capítulo X de la LGSS se regula la modalidad contributiva de las prestaciones familiares y en la Sección 2ª la modalidad no contributiva. En la primera se incluye en el artículo 180 la prestación no económica por hijo a cargo, mientras que en la segunda se incluye la asignación por hijo a cargo, la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción y la prestación económica de pago único por parto o adopción múltiple.

este derecho en la única ayuda con dicha naturaleza en el sistema de Seguridad Social español.

De acuerdo con la limitación de recursos del sistema de la Seguridad Social, no parece razonable conceder la prestación por parto múltiple a todas las familias con independencia de que lo necesiten o no, y restringir la prestación por nacimiento a los grupos familiares con rentas más bajas y sólo a partir del tercer hijo. Si bien es verdad que la asunción de los costes que lleva aparejado el nacimiento o adopción de varios hijos puede causar una situación de carestía importante a las familias, igualmente puede hacerlo el nacimiento o adopción de uno sólo. Por todo esto, quizás sería más conveniente que la prestación por nacimiento de hijo se concediese desde el primer hijo, aunque a cambio se sometiese a condición de recurso la otorgada en el supuesto de parto múltiple.

IV. LOS REQUISITOS DE ACCESO A LAS PRESTACIONES FAMILIARES.

En el Capítulo Segundo, se planteaba la posibilidad de que las prestaciones familiares se regulasen como universales, esto es, que se concediesen a todas las familias sin exigir más requisitos. No obstante, de acuerdo con la limitación de los medios de la Seguridad Social y la necesidad de mantener el equilibrio financiero, no se podía mantener su adjudicación a todas las familias, sino que había que seleccionar a los beneficiarios. Esto no significa que hubiese que renunciar totalmente al principio de universalidad, establecido a través de la combinación de los artículos 39 y 41 de la Constitución, puesto que debía tenderse a la protección del máximo número de grupos familiares que fuese posible de acuerdo con los recursos del sistema. Las restricciones deberían afectar sólo a las familias con rentas más altas, que realmente no necesitarán de la protección de estos beneficios, puesto que el cumplimiento de sus funciones familiares no se ve afectado por cuestiones económicas. Al contrario, los demás grupos que no comparten estas condiciones tienen que ser amparados ante los aumentos de gastos o reducción de ingresos para garantizar el cumplimiento de sus tareas familiares.

Si bien la evolución de la protección de la familia a través de las condiciones exigidas para su acceso: se ha movido desde la rigidez de hacia una cierta relajación. En el origen, sólo se reconocían la cobertura a los trabajadores por cuenta ajena asegurados en algunos sectores de la producción; posteriormente, se extendieron a todos en general; y en la etapa constitucional, se expanden aún más a través de las prestaciones de carácter no contributivo¹²⁵, incluso a aquéllos que no han cotizado al sistema, pero tiene a su cargo hijos. De acuerdo con esto, parece que con la nueva regulación se intenta dotar de un cierto carácter universalista al menos a la prestación por hijo a cargo¹²⁶. La tendencia actual es expansiva; cada vez se amplía más el grupo de los beneficiarios de las prestaciones, puesto que se exigen circunstancias menos gravosas¹²⁷.

En todo caso, aún en la regulación actual las prestaciones familiares tienen naturaleza selectiva, puesto que no se conceden de forma universal a cada uno de los miembros de todos los grupos familiares, sino sólo a los que cumplen una serie de requisitos previos: la edad, la convivencia y la dependencia y la carencia de rentas. El principio de universalidad sólo es predecible de la prestación de pago único por parto múltiple, puesto que, no se somete a la prueba de la insuficiencia de recursos al posible beneficiario de la protección. Al contrario, se concede a todos los progenitores que se encuentren en dicha situación con la única condición de que tengan la residencia legal en España.

1. La convivencia y la dependencia económica en las prestaciones familiares.

En este epígrafe se van a analizar las notas de convivencia y dependencia económica en las distintas prestaciones familiares. Estas dos condiciones son las que se

¹²⁵ GARATE CASTRO, J., “Comentario al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo” en *Documentación Laboral*, núm. 34/1991. págs. 110 y ss

¹²⁶ ESCUDERO, R., “Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social” en *Relaciones Laborales*, 1991- I. pág. 942.

¹²⁷ La reducción de requisitos en las pensiones de muerte y supervivencia quizá se deba a que el legislador de 1990 no ha creado prestaciones no contributivas de esta naturaleza. Vid. CRUZ VILLALÓN, J. / DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., “Muerte y supervivencia” en AA.VV., *Comentario a la LGSS*, Tomo II,

exigen generalmente a los protegidos para acceder a ellas. Es por esto que se considera fundamental su estudio en cada una de las prestaciones con el objeto de concluir sobre su vigencia e importancia en su regulación.

La convivencia y la dependencia económica ponen de manifiesto la necesidad de proteger el estado de necesidad de la familia. Cuando se demuestra que existe una relación de dependencia, se está probando que este sujeto representa una carga para el grupo. Esta situación es una de las fundamentales que tienen que asistirse desde las prestaciones familiares. De la misma forma, la existencia de dependencia justifica el estado en el que se encuentra el beneficiario, cuando fallece el sustentador. En definitiva, estas dos condiciones (convivencia y dependencia económica) son muy importantes en el estudio de la finalidad principal de las medidas de protección a la familia y es por esto que se ha considerado primordial abordar su examen previamente al de los objetivos de las prestaciones familiares.

1.1. En la prestación por hijo a cargo.

En primer lugar, en la prestación por hijo a cargo, se define a éste como aquel que vive con el beneficiario a sus expensas, incluyendo ambas condiciones¹²⁸. En el mismo sentido, se exigen idénticas circunstancias para considerar como pariente dentro de la unidad familiar de quien solicita las prestaciones no contributivas de jubilación, invalidez y desempleo; en las pensiones de muerte y supervivencia concedidas a ciertos familiares; y asimismo para excluir del Régimen General a un sujeto que preste sus servicios en el centro de trabajo de un empresario con quien le una relación de parentesco. Son los componentes fundamentales de todo tratamiento del vínculo parental en el ámbito de la Seguridad Social, y aunque ya han sido tratados de forma

Comares, Granada, 1999. pág. 1577; RIERA VAYREDA, C., *La pensión de orfandad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. pág. 22.

¹²⁸ Artículo 2 del RDPHC. Sobre el requisito de “vivir a expensas” en general, se puede consultar la Resolución de 3 de noviembre de 1995, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, por la que se fijan criterios a seguir sobre diversas cuestiones suscitadas en la aplicación de la Resolución del mismo Centro Directivo, de 12 de septiembre de 1994.

sucinta en las páginas anteriores, por su importancia merecen un examen conjunto, que se abordará seguidamente.

En la prestación por hijo a cargo se exige al posible beneficiario que conviva con el menor o incapacitado¹²⁹, y que éste viva a sus expensas. De modo que no se considera que está a cargo cuando trabaje¹³⁰, o sea beneficiario de una pensión contributiva de cualquier régimen público de protección social¹³¹, con la única excepción de la de orfandad, ya que en estos supuestos desaparece la necesidad económica de mantenimiento, fundamento de esta prestación¹³². La dependencia no se infiere de la filiación, sino que ésta debe manifestarse a través de la vida común, la cual provoca determinados costes al beneficiario¹³³. Esto no significa que se valore cualquier dependencia, puesto que ésta se limita a la de los menores de edad, y no se considera hijo a cargo, a aquellos que tienen más de 18 años, y continúan conviviendo con sus padres, aún siendo muy común esta circunstancia en la sociedad actual¹³⁴. No se recibe la ayuda por todo hijo dependiente, sino sólo por los que cumplan las condiciones de la legislación que regula esta cuestión¹³⁵.

1.2. En la pensión de viudedad.

En la concesión de la pensión de viudedad, no se ha tenido históricamente en cuenta la dependencia económica, se ha presumido que existe, con independencia de que el beneficiario tenga sus propios medios de vida. Esta circunstancia no obstaculiza

¹²⁹ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 270 y 271.

¹³⁰ STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 1997 (As.1061). También, cuando trabaja ocasionalmente, en estos supuestos se suspende la percepción de la prestación durante esos períodos [STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 1997 (As. 1854)].

¹³¹ La Ley 13/1982, de 7 de mayo establece también la imposibilidad de acceder a la asignación por hijo minusválido a cargo, cuando éstos se encuentren recibiendo una prestación contributiva.

¹³² VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., "Las prestaciones familiares", op. cit. pág. 497.

¹³³ STSJ de Castilla y León/ Burgos de 31 de octubre de 1994 (As. 3758).

¹³⁴ STS de 7 de julio de 1999 (Ar. 6444).

la percepción de la prestación. Por otra parte, el requisito de la convivencia fue exigido en otros tiempos para acceder a la viudedad¹³⁶, sin embargo, a partir de la Ley de divorcio, desde la cual se concede la cobertura también a los cónyuges separados y divorciados, los cuales obviamente no viven en el mismo hogar, se ha ido atenuando esta condición¹³⁷. En la actualidad se ha evolucionado hasta su total desaparición¹³⁸. De hecho, sólo se tiene en cuenta este elemento para su reparto en el supuesto de concurrencia de beneficiarios, puesto que se concede en proporción al tiempo en que duró aquélla con el causante¹³⁹.

Esta situación descrita ha cambiado en parte desde la aprobación del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial de régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia. Se ha introducido el concepto de cargas familiares para obtener un incremento de la ayuda, incluyendo de nuevo la exigencia de dependencia económica y convivencia. De este modo, aunque en general la pensión de viudedad se obtiene sin la demostración de estos dos elementos en cuestión, si se quiere acceder al aumento de la cuantía por tener hijos o acogidos a cargo, será necesario probar que éstos habitan bajo el mismo techo y dependen del beneficiario. En este caso, para probar que los familiares viven a expensas del pensionista se analiza la situación del grupo familiar en general. Así, al igual que en las pensiones no contributivas, se demanda que la renta de todos, incluido el beneficiario, dividida por el número de miembros de la familia no sea superior en computo anual al 75% del SMI, excluida las dos pagas proporcionales.

¹³⁵ STSJ de Galicia de 27 de septiembre de 1996 (As. 2782).

¹³⁶ Para una visión general sobre el requisito de convivencia, Vid. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L., *Régimen Jurídico de la pensión de viudedad*, op. cit. págs. 88 - 91.

¹³⁷ Sobre la flexibilización del requisito de convivencia, Vid. GARCÍA VIÑA, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 89 y ss.

¹³⁸ Resolución de la Secretaria General para la Seguridad Social de 23 de junio de 1989 para la pensión de viudedad general y la Resolución de la Dirección General del Instituto Nacional de Seguridad Social de 16 de junio de 1994 respecto a la del SOVI.

¹³⁹ Sobre este tema se puede consultar, Vid. GARCÍA VIÑA, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 115 y ss.

Volviendo al elemento de la convivencia, hay que señalar que es fundamental en la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad en los supuestos en que los beneficiarios sean los cónyuges separados o divorciados o sujetos cuyo matrimonio fue declarado nulo. El importe de la prestación se establecerá de acuerdo con el tiempo que vivió el beneficiario con el causante¹⁴⁰. Dicho de forma sucinta, cuando concurren varios beneficiados, se aplica la regla de la proporcionalidad al tiempo convivido con el cónyuge fallecido para determinar la cuantía de la pensión debida a cada una de ellos¹⁴¹. Desde esta opción, se planteó la duda sobre cómo dividir estos períodos de convivencia. Al principio, para este reparto se utilizó un criterio distributivo, repartiendo la ayuda entre los distintos concurrentes de acuerdo con el tiempo de convivencia estricto de cada uno con el causante¹⁴². La aplicación de esta teoría presentó un primer interrogante en relación al cómputo de los lapsos de tiempos en los que se vivió como pareja de hecho, antes del matrimonio. La doctrina mayoritaria entendió que a tenor de la expresión “*tiempo vivido*”, también debería contabilizarse este período siempre que luego quedase convalidada dicha convivencia por el vínculo conyugal¹⁴³, no obstante, en la jurisprudencia existieron pronunciamientos tanto a favor como en contra de esta hipótesis¹⁴⁴. Con el criterio distributivo se igualaba los derechos del último cónyuge con los otros, que ya habían roto su vínculo matrimonial¹⁴⁵.

Posteriormente, la jurisprudencia cambió el principio utilizado para el reparto de la pensión de viudedad hacia un criterio atributivo¹⁴⁶. A partir de ese momento, el

¹⁴⁰ Sobre el cálculo de la pensión de cada beneficiario, Vid. PLANAS GAMAS, M., “Cálculo de la pensión de viudedad compartida” en *Tribuna Social*, núm. 56- 57/1995.

¹⁴¹ Norma Tercera de la Disposición Adicional Décima de la Ley de Divorcio y artículo 174.2 de la actual LGSS.

¹⁴² STS de 18 de febrero de 1994 (Ar. 6680).

¹⁴³ GOERLICH PESET, J.M., “La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio” en *Relaciones Laborales* 1988- II. pág.502.

¹⁴⁴ STSJ de Galicia de 4 de enero de 1994 (As. 196). En el mismo sentido, Vid. RAMOS QUINTANA, M.I., “Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo” en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12/1998. pág. 237.

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., “Pensión de viudedad y divorcio” en *Relaciones Laborales* 1995- I. pág. 97.

módulo, que corresponde al que continúa casado con el causante en el momento de su fallecimiento, se considera pleno. Se contabiliza desde la constitución del primer vínculo matrimonial hasta el de la muerte. A este período sólo se le restarán los lapsos de tiempo que transcurrieron entre cada uno de los otros matrimonios hasta su oportuno divorcio. Con la aplicación de esta regla, se trata de no establecer peor situación ante la expectativa de la pensión de viudedad para el que se casa con un divorciado que con un soltero. El consorte actual, que es quien se encontrará en situación de necesidad en el momento del óbito¹⁴⁷, va a recibir su pensión de forma completa, restándole solamente los períodos que su cónyuge estuvo unido matrimonialmente con otra persona. En este sentido, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, los lapsos de convivencia extramatrimonial no aprovechan a quien los disfrutó, sino que serán parte del derecho del último cónyuge¹⁴⁸.

Relacionado con este asunto, se ha planteado si la regla de proporcionalidad debía aplicarse sólo cuando existe concurrencia de beneficiarios, o también cuando sobreviva uno sólo consorte, pero separado o divorciado del causante. Se ha establecido que la regla de la distribución de la pensión de viudedad sólo debía emplearse si eran varias las personas llamadas a percibir la prestación¹⁴⁹. En el caso de que una única persona fuese beneficiaria, no se aplicaba la limitación porcentual¹⁵⁰. Sin embargo, posteriormente ha evolucionado esta doctrina a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha destacado por entender que la cuantía de la pensión debe ser establecida con arreglo al tiempo real de convivencia, aunque el causante únicamente

¹⁴⁶ SSTs 21 de marzo de 1995 (Ar. 2171), de 10 de abril de 1995 (Ar.3032) y 26 de abril de 1995 (Ar.3733). En contra de la aplicación de este criterio, se puede consultar el voto particular del Magistrado Gil Suárez, al que se suma Desdentado Bonete en la sentencia de 21 de marzo de 1995.

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., “Pensión de viudedad y divorcio”, op. cit. pág. 101.

¹⁴⁸ Se menciona como curiosidad que algún autor ha indicado que este criterio también puede ser utilizado en el futuro para repartir la pensión de viudedad en el caso de poligamia de un causante extranjero. Vid. MOLINA HERMOSILLA, O., “Poligamia de trabajador extranjero y consiguiente reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de sus dos cónyuges supérstites” en *Aranzadi Social*, núm. 8/2001. pág. 31.

¹⁴⁹ Resolución de la Dirección General del Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 3 de septiembre de 1990 y Circular del INSS 4/1987, de 18 de enero.

¹⁵⁰ De forma contraria, la STSJ de Asturias de 30 de abril de 1998 (As. 931) determina que si el beneficiario estaba separado del causante, únicamente tendría derecho a la pensión de viudedad proporcional al tiempo de convivencia, aunque el ex- cónyuge no haya contraído nuevas nupcias. A sensu

tenga un cónyuge, siempre que estén separados matrimonialmente en el momento de la muerte¹⁵¹. De esta manera, las partes que corresponde al período donde no existió convivencia lo adquiriría la Tesorería, que se beneficiaría en este caso como si fuese el cónyuge actual.

1.3. En la pensión de orfandad.

Dejando a un lado el análisis de la prestación de viudedad, en la pensión de orfandad, no se exige la convivencia del beneficiario menor de 18 años o incapacitado con el causante en el momento del fallecimiento, sino que basta con el vínculo de filiación. Esta norma tiene su fundamento en la obligación económica de los padres respecto a los hijos con independencia de cualquier otra circunstancia, por lo que no importará si viven en el mismo hogar, ya que en cualquier caso, el progenitor seguirá obligado a cumplir con su deber de alimentos. Una excepción a esta regla es el requerimiento de la prueba de la coexistencia y la dependencia en el supuesto de que el beneficiario sea el hijo llevado al matrimonio por el cónyuge supérstite, dado que en este supuesto no se puede aplicar la regla de la obligación de alimentos de los padres. Sí que se requiere el cumplimiento de estas dos condiciones para acceder al derecho, para lo cual será necesaria su comprobación, sin que este supuesto se presuma esta condición¹⁵².

Diferente es el supuesto general del hijo mayor de edad, puesto que aquí jurídicamente no existe el mismo deber de alimentos de los padres respecto a los hijos, aunque sí socialmente. Es lógico que en estos casos se demande que el hijo siga a expensas de los padres a través de la prueba de que continuaba dependiendo de sus

contrario, la STSJ de Madrid de 26 de mayo de 1998 (As.1729) y la STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 1999 (As. 3334) conceden el total de la prestación en esta misma situación.

¹⁵¹ SSTs de 17 de enero de 2000 (Ar. 978), 24 de enero de 2000 (Ar. 1062), 25 de enero de 2000 (Ar. 1311), 22 de febrero de 2000 (Ar. 2061), 6 de marzo de 2000 (Ar. 2597), 20 de marzo de 2000 (Ar. 2865), 21 de marzo de 2000 (Ar. 2871), 22 de marzo de 2000 (Ar. 2882), 27 de marzo de 2000 (Ar. 3123), 5 de abril de 2000 (Ar. 2617), 10 de abril de 2000 (Ar. 3431), 3 de mayo de 2000 (Ar. 4259, 5506 y 5972), 3 de julio de 2000 (Ar. 7173), 17 de julio de 2000 (Ar. 9643) y STS de 26 de septiembre de 2000 (Ar. 7646). En contra, STSJ de Cataluña de 5 de febrero de 2002 (As.1490).

¹⁵² Párrafo tercero del artículo 16 de la OMS.

progenitores, lo cual quedará demostrado mediante la carencia de ingresos. De esta forma, aunque en la generalidad de las ocasiones el huérfano mayor de edad hasta los 22 y 24 años hubiese continuado viviendo a expensas de sus padres si estos hubiesen sobrevivido, dado que ya no existiría obligación legal frente a ellos, la norma exige la comprobación de la dependencia¹⁵³.

Por otro lado, no se les concede la prestación de orfandad a los hijos del cónyuge del causante en los mismos términos que a los hijos propios. En todo caso, únicamente se protege a los hijos del consorte, y no a los de la pareja de hecho. Ello es consecuencia lógica de la denegación de la pensión de viudedad a esta última, de forma que no se otorga ningún tipo de atención a estas familias, cuando fallece uno de sus miembros, a excepción de cuando tienen hijos comunes. La regulación reconoce el derecho a la pensión a los hijos naturales o adoptivos que el cónyuge supérstite hubiese llevado al matrimonio, cuando cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, que el matrimonio se hubiese celebrado con dos años de antelación a la fecha del hecho causante; que se pruebe que convivía con el causante y a sus expensas; y, por último, que no tengan derecho a otra pensión de la Seguridad Social, ni queden familiares con obligación de prestarles alimentos de acuerdo con la legislación civil¹⁵⁴. En la pensión de orfandad causada en el Régimen de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, se otorga esta ayuda a los hijos del cónyuge en las mismas condiciones, pero reduciendo la exigencia de la celebración del matrimonio a un año de antelación¹⁵⁵.

En primer lugar, se exige que desde la celebración del matrimonio haya transcurrido un lapso de tiempo de, al menos, dos años. Este requisito temporal es de igual duración que el que se exigía anteriormente a los adoptados para acceder a esta prestación. Puede ser que el origen de esta condición sea el mismo, esto es, evitar el

¹⁵³ Sobre el desarrollo de estas dos condiciones (convivencia y dependencia económica) en la pensión de orfandad, Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 166 y ss.

¹⁵⁴ Artículo 16 de la OMS.

¹⁵⁵ En cambio se concede la prestación en favor de familiares a las hijas y hermanas de los cónyuges de los pensionistas fallecidos en las mismas condiciones que si fuesen parientes por consanguinidad. Vid. Resolución de 29 de abril de 1975, de la Dirección General de la Seguridad Social sobre prestaciones en

fraude que se buscaría a través de la celebración del matrimonio con el objeto de causar la prestación de orfandad a favor del menor o incapacitado. Aquí, se pueden traer todas las ideas expuestas sobre la oposición a este planteamiento, es decir, la dificultad de poder predecir la propia muerte, y aún si ello fuese posible, la improbabilidad de que el casamiento tenga este objetivo. Además, de la misma manera se podría alegar que el vínculo matrimonial puede contraer con el objeto de que el cónyuge acceda a la pensión de viudedad y, sin embargo, no se exige el transcurso de ningún lapso de tiempo para acceder a este beneficio. Si el menor depende del causante, debería concedérsele la prestación con independencia del momento en que su padre contrajo matrimonio con el causante. Si la motivación de este requisito no es evitar el fraude, sino asegurarse que existe una familia, a la que debe protegerse desde la Seguridad Social, ésta ya existirá desde el momento de la celebración del matrimonio y, por tanto, no será necesario tampoco esperar a que transcurra ningún período de tiempo mínimo para acceder a esta calificación. Es por esto que si se quiere proteger el grupo familiar, debería concederse la pensión desde el instante de su constitución, sin tener que cumplir ninguna condición añadida. Sería bastante que se demostrase la convivencia y la dependencia económica del posible beneficiario respecto al causante para acceder al beneficio.

Como ya se ha señalado, también se exige la prueba de la dependencia y la convivencia con el causante de la prestación. A diferencia del supuesto de los hijos propios del causante, sobre los cuales se presume que viven a sus expensas, en el caso de los hijos del cónyuge habrá que demostrar estas condiciones. Este requisito añadido puede tener cierto fundamento, puesto que se puede presumir con certeza la supeditación económica en los casos en los que exista vínculo de parentesco, pero no ocurre lo mismo cuando únicamente existe el lazo matrimonial con su progenitor, ya que puede ocurrir que ni siquiera conviva con ellos y, por tanto, no exista ningún relación entre el posible beneficiario y el causante. De este modo, si el objetivo de la pensión es compensar al beneficiario por la pérdida que provoca la muerte de este último, una vez que queda demostrada ésta, parece que estaría totalmente justificada la concesión del beneficio¹⁵⁶.

favor de familiares otorgable a las hijas aportadas al matrimonio por el cónyuge del pensionista de jubilación o invalidez.

¹⁵⁶ STS de 9 de noviembre de 1992 (Ar.8791).

Se puede observar que sólo se concederá la prestación en el supuesto de que el hijo del cónyuge quede totalmente desamparado, cuando su familia consanguínea no pueda hacerse cargo de él. En todo caso, si su progenitor sobrevive, se presupone que, en principio, podrá prestarle alimentos, dado que recibirá la pensión de viudedad causada por su consorte fallecido. Además, si su otro padre, el que no estaba unido por vínculo matrimonial con el causante, vive, también tendrá obligación de socorrerlo y, por tanto, se denegará la pensión. Incluso en el supuesto de que éste último hubiese fallecido tampoco se accederá a la medida analizada, cuando ya se reciba una pensión de orfandad causada por éste.

De acuerdo con lo señalado, si se lleva a su grado más extremo el cumplimiento de esta condición, parece que, en la mayoría de los casos, sólo se protegerá al huérfano absoluto, que no le quede ninguno de los padres naturales o adoptivos para auxiliarlo, ni tenga derecho a ninguna clase de prestación por éstos¹⁵⁷. Sin embargo, el requisito de la obligación de alimentos es interpretado de forma flexible por la jurisprudencia, de modo que no siempre que existan parientes con este deber, se entiende que puedan prestarlo, sino solamente en el supuesto de que cuente con los medios necesarios para hacerlo¹⁵⁸. Así, aunque sus padres sigan vivos, si no tienen medios suficientes para mantenerlo, siempre podrá recibir la pensión de orfandad causada por su padrastro con el objeto de paliar su estado de necesidad. Incluso podrán acceder a ella cuando su progenitor unido por matrimonio con el causante, estuviese beneficiándose de la prestación de viudedad, puesto que en muchas ocasiones la cuantía de ésta no será suficiente para cubrir las exigencias básicas del viudo y sus hijos.

¹⁵⁷ En este sentido se manifiesta la Administración en el criterio de aplicación número 47 del año 1999 sobre el derecho a pensión de orfandad de los hijos llevados al matrimonio por el cónyuge supérstite, cuyos dos progenitores sobreviven. La denegación del derecho se basa en una interpretación finalista y sistemática del precepto que regula esta cuestión.

¹⁵⁸ STS 19 de octubre de 1994 (Ar. 10333); STS de 28 de octubre de 1995 (Ar. 9837); SSTSJ del País Vasco de 22 de marzo de 1994 (As.979) y de 11 de junio de 1996 (As. 3139). Para ello, se tienen en cuenta que los ingresos de la unidad familiar, en la que conviva el obligado, sean inferiores al SMI. (STS, unificación de doctrina, de 16 de marzo de 1999 (Ar. 3001) y STSJ de Navarra de 28 de noviembre de 1996 (As. 3783).

En conclusión, hay que sostener que el único requisito de los extraordinarios que se demandan a los hijos del cónyuge del causante para acceder a la pensión de orfandad que se encuentra justificado es la demostración de la dependencia económica y la convivencia con el causante. Una vez probadas estas notas, tendría que otorgarse automáticamente la prestación, ya que si el cónyuge de su progenitor asumía su manutención, habrá que presumir que no existe otra persona dispuesta a cumplir su obligación de alimentos, que no recibía prestación alguna y, por supuesto, no tendría ningún valor el hecho del transcurso del tiempo desde que se asumió esta carga, sino cuando se asumió ésta. Si se prueba esta situación, quedará comprobado que no hay ánimo de fraude, sino que realmente existía un vínculo fundamental entre el beneficiario y el fallecido.

Desde esta aserción, si lo realmente decisivo, a la hora de la concesión, es la pérdida de la persona de quien el posible beneficiario estaba a cargo, no se entiende cuál es el origen de un trato diferente dispensado a los hijos del cónyuge respecto a los de la pareja de hecho y, sobre todo, cuando está tiene probada estabilidad y el causante se ha hecho cargo de estos descendientes desde mucho tiempo atrás. En este caso, no se pueden repetir los fundamentos esgrimidos para denegar la pensión de viudedad a los miembros supervivientes de las parejas de hecho. Los hijos no participan de las decisiones de sus progenitores sobre si contraer matrimonio, por lo que estas opciones no deben afectarles. Todos formarán parte de una familia que debe ser protegida a tenor del artículo 39 de la Constitución, con independencia de su origen extramatrimonial. Así, la pensión de orfandad debería amparar también a los hijos que solamente sean de uno de los miembros de la pareja de hecho, aunque en este supuesto, además de la convivencia y al dependencia económica, sí que sería necesario que se demostrase la estabilidad de la unión, que quizás pueda probarse a través de su existencia durante cierto período de tiempo.

1.4. En la prestación en favor de familiares.

Ya en la prestación en favor de familiares se establece como condiciones para su acceso, la dependencia y la convivencia¹⁵⁹. En primer lugar, se demanda que el beneficiario haya vivido con el causante dos años antes del hecho que da lugar al beneficio¹⁶⁰. Se ha interpretado este requisito de forma flexible, no literal¹⁶¹, entendiendo que el vínculo no se rompe en caso de ausencias justificadas. Igualmente hay que acreditar la dependencia económica. A este requisito se asocian las circunstancias de carecer de medios de vida propios, no recibir ninguna ayuda del sistema de la Seguridad Social, y no tener parientes con derecho a prestarle alimentos. La jurisprudencia ha interpretado esta circunstancia de modo tolerante, de forma que no se exige que el posible beneficiario se encuentre en la indigencia, ni que exista una dependencia absoluta del causante¹⁶². Incluso aunque se esté recibiendo ciertos ingresos, puede concederse la prestación como complemento en algunas ocasiones¹⁶³, tomando como ejemplo a veces la unidad familiar descrita en la normativa reguladora de la prestación de desempleo¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Como resumen de las diversas teorías sobre los requisitos exigidos para acceder a esta prestación pueden consultarse las sentencias del TS de 12 de marzo de 1997 (Ar.3389) y del TSJ de Cataluña de 15 de marzo de 1996 (As. 1880)

¹⁶⁰ GONZÁLES ORTEGA, S., “Las prestaciones en favor de familiares”, op. cit. pág. 180.

¹⁶¹ RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Las prestaciones en favor de familiares” en *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49/1991. pág. 760.

¹⁶² STS de 9 de julio de 1993 (Ar. 5558) y STSJ de Galicia de 13 de marzo de 1997 (As. 549).

¹⁶³ STS de 9 de noviembre de 1992 (Ar. 8791) y la STS de 27 de abril de 1994 (Ar. 3463). Aunque sí se ha denegado la protección, cuando el posible beneficiario estuvo recibiendo la prestación de desempleo durante los dos últimos años. (STSJ de Andalucía/ Sevilla de 10 de junio de 1997 (As. 4838) Se pone como tope para conceder la pensión que el pariente no haya estado recibiendo ingresos superiores al SMI (STS de 18 de noviembre de 1996 (Ar. 8626) y STS de 19 de octubre de 1994 (Ar. 10333). Es destacable que aquí se establece generalmente como límite el 100% SMI, y no el 75, como en otras prestaciones (SSTS, unificación de doctrina, 27 de marzo de 2000 (Ar. 3422) y 20 de marzo de 2000 (Ar.5137).

¹⁶⁴ STS 28 de octubre de 1995 (Ar. 9837) Algún autor ha señalado que no debe seguirse esta teoría jurisprudencial, puesto que el resultado variará dependiendo de los recursos que tengan en general los miembros de la familia, y esto a veces puede favorecer al posible beneficiario, y en otras ocasiones infringirle un grave perjuicio. Así, se declara que sólo debe aplicarse el modulo familiar, en el supuesto que expresamente lo establezca la legislación. Vid. GONZÁLES ORTEGA, S., “Las prestaciones en favor de familiares”, op. cit. págs. 181 y 182.

La dependencia económica se exige desde dos puntos de vista. En primer lugar, en cuanto a la carencia de medios económicos que hay que demostrar en el momento en que se ha producido el fallecimiento. Por otro lado, igualmente debe probarse que se ha vivido a expensas del causante, para lo cual se tiene en cuenta la situación antes del óbito¹⁶⁵. Se trata de una doble exigencia que determinar la carencia de recursos durante la convivencia con el causante, así como después de su muerte. La primera se probará mediante la comprobación de la insuficiencia de rentas en el momento de acceder a la prestación y la otra mediante la existencia de la dependencia económica con el causante.

En general, se puede señalar que el legislador parece haber hecho una opción a favor de la sujeción económica¹⁶⁶, dejando a un lado a la de convivencia en el ámbito de la Seguridad Social¹⁶⁷. Esta última nota no se exige ni en la pensión de viudedad, ni en la de orfandad. En el caso de la prestación por hijo a cargo, aunque sí se demanda, se encuentra atenuada¹⁶⁸. Así, no se considera que se rompe la unidad familiar, aunque en un momento determinado no se viva con el beneficiado, puesto que generalmente se admiten los supuestos en los que el cónyuge o los hijos se encuentran fuera del hogar por motivos de estudios o tratamiento médico¹⁶⁹, siempre que subsista la obligación de alimentos. Incluso en algunos casos se ha reconocido esta prestación, cuando los parientes estén fuera de España y, por tanto, no conviven con el beneficiario, siempre que continúen viviendo a sus expensas¹⁷⁰.

¹⁶⁵ CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones en favor de familiares*, op. cit. 1998. pág. 104.

¹⁶⁶ MORGADO PANADERO, P. / MORENO DE VEGA y LOMO, F., “Las responsabilidades familiares en el nivel no contributivo de Seguridad Social”, op. cit. pág. 26. También STSJ de Castilla- La Mancha de 20 de junio de 2001 (As. 951).

¹⁶⁷ VICENTE PALACIO, A., “Sobre el alcance o interpretación del concepto de unidad económica de convivencia en las prestaciones no contributivas” en *Temas Laborales*, núm. 119/2000. pág. 61.

¹⁶⁸ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 271 y ss.

¹⁶⁹ Así, por ejemplo, la STSJ de Madrid de 24 de mayo de 1997 (AS. 1252) y la STSJ de Navarra de 20 de septiembre de 1995 (As. 3166). La STS de 31 de enero de 1995 (Ar. 537) no ha incluido en el ámbito de la responsabilidad familiar al hijo que estaba prestando el servicio militar, pero, parece que la razón se encuentra en que es ese momento no estaba a cargo de la familia, puesto que era el Estado el que lo mantenía, que porque se hubiese suspendido la convivencia por cierto tiempo. Un resumen de la jurisprudencia en este punto, se presenta en SÁNCHEZ- RODAS NAVARRO, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, op. cit. págs. 111 y ss.

¹⁷⁰ STS de 11 de abril de 2000 (Ar. 3435). Por otro lado, se ha señalado que debe aplicarse igualmente la norma, cuando no existe la convivencia. Vid. OLARTE ENCABO, S., “Seguridad Social no contributiva



Hay que recordar que esta condición se desarrolla de manera semejante en las demás prestaciones de la Seguridad Social. En el supuesto de la prestación de desempleo asistencial, donde se demanda la existencia de una unidad familiar, se presume que los cónyuges habitan bajo el mismo techo, de igual manera que los hijos sometidos a la patria potestad y los acogidos. El requisito se interpreta a través de criterios flexibles, entendiendo que lo importante es que existan relaciones de auxilio recíproco o de sujeción a la patria potestad, más que la convivencia¹⁷¹. En el mismo sentido, en la de invalidez y jubilación se exige la convivencia, pero, se interpreta de forma dúctil, dejando un papel más importante a la condición de la dependencia económica¹⁷².

1.5. Conclusiones sobre la convivencia y la dependencia.

En conclusión, la nota de convivencia no se valora como una de las condiciones esenciales para acceder a las prestaciones familiares. En algunos casos, ni siquiera se exige y en otros se admite de forma flexible, de modo que se podría afirmar que se accederá a las ayudas cuando concurre el grado de parentesco que se requiere. No se puede deducir lo mismo respecto a la dependencia económica. Esta característica se demanda en casi todas las prestaciones analizadas, aunque en algunos casos no se requiere expresamente: en unas se presume su existencia (la pensión de viudedad y la de orfandad para menores de 18 años o incapacitados) y en otras habrá que demostrarla de forma fehaciente (pensión de orfandad para mayores de 18 años, en favor de familiares,

y ciudadanos extranjeros. El subsidio por desempleo vinculado a cargas familiares” en *Temas Laborales* núm. 59/2001. pág.331.

¹⁷¹ DESDENTADO BONETE, A. / MERCADER UGUINA, J., *El desempleo como situación protegida*, Cívitas. Madrid, 1996. pág. 139.

¹⁷² Así, se ha considerado como parte de la unidad familiar, dado por cumplido el requisito de la convivencia, a los hijos que permanecen internados en un Centro Especial y permanecen con los padres ciertos períodos [STSJ de Navarra de 20 de septiembre de 1995 (As. 3166)]; en el supuesto de ausencia de un familiar por fuerza mayor [STSJ de Madrid de 24 de abril de 1997 (As. 1252)]; a un hijo que no se encuentra en el domicilio familiar por razón de estudios [STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 16 de diciembre de 1997 (As. 4347)]; o del cónyuge, que se encontraba en una residencia de ancianos [STSJ de Andalucía / Granada de 23 de febrero de 2000 (As.1316)]. Sobre esta jurisprudencia, se puede consultar BLASCO LAHOZ, J.F., *Las pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 127 y ss

hijo a cargo). En estas pensiones, que no se demanda la comprobación de la verdadera situación financiera de los sujetos, lo importante realmente es el vínculo familiar a partir del cual se establece quien tiene derecho a los beneficios¹⁷³. Por lo tanto, se protegerá a los sujetos que vivan a expensas de sus parientes, con independencia de que además convivan bajo el mismo techo.

La exigencia de la nota de dependencia en las prestaciones familiares pone en evidencia que su objetivo fundamental, tal y como se analizará, es la protección del estado de necesidad de las familias. Cuando se demuestra que el sujeto, sobre el que recae principalmente la asistencia, vive a expensas de su familia, queda probado que se precisa la atención de la Seguridad Social. Desde esta constatación, dicho sistema puede actuar en dos sentidos: en primer lugar, compensando la carga, si los progenitores la están soportando; igualmente es posible que se reconozca directamente la cobertura a los dependientes, cuando el sustentador ha fallecido y, por tanto, ha dejado de sostener dicha carga. De esta forma, en el primer caso la Seguridad Social completaría las funciones de la familia, mientras que en el segundo actuaría supliendo las tareas que ya no puede cumplir el causante de la prestación¹⁷⁴.

2. La edad.

En general, la filiación es protegida hasta cierto límite de edad en todas las legislaciones. Además, suele incluirse una excepción a este mínimo que consiste en conceder la atención a los hijos incapacitados sin tener en cuenta esta nota¹⁷⁵. De igual manera, la condición de la edad se determina en las distintas prestaciones del sistema de la Seguridad Social. Hay que poner en evidencia que este requisito no coincide en todas las prestaciones: no se imponen una delimitación general, sino que se regulan distintos

¹⁷³ Frente a ello hay autores que interpretan que la relación familiar es secundaria, y que lo importante es la dependencia económica. Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 326; SASTRE IBARRECHE, R., "La protección por muerte y supervivencia" en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. pág. 516.

¹⁷⁴ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 375 y ss.

umbrales. El abanico de edades va desde los 26 años establecidos en la prestación de desempleo; los 22 y 24 años en la pensión de orfandad, con diferentes normas según los beneficiarios sean mayores de edad¹⁷⁶; y los 18 años, en la ayuda por hijo a cargo. Igualmente los 26 años se utilizan como frontera para la inclusión del hijo como carga familiar del pensionista de viudedad en la determinación de los complementos mínimos y del incremento de la cuantía de la pensión de viudedad hasta el 70% de la base reguladora. Sin embargo, curiosamente en las prestaciones de invalidez y de jubilación no contributiva no se establece limitación de edad para considerar a los descendientes como parte de la unidad familiar a los efectos de su concesión¹⁷⁷.

Centrándonos en las prestaciones familiares, en primer lugar, hay que señalar que la edad es un elemento fundamental en la pensión de orfandad, ya que de acuerdo con ella se imponen diferentes requisitos de acceso. Baste recordar aquí que, en el supuesto de que el huérfano sea menor de 18 años, se concederá directamente la prestación sin que necesite demostrar la carencia de rentas. Se presume que el menor, igual que el incapacitado, precisa protección. Sin embargo, en el supuesto de los mayores de edad será imprescindible que el huérfano no realice ningún trabajo por el que obtenga ingresos superiores en cómputo anual al 75% del SMI para disfrutar del beneficio. De esta forma, sólo cuando el hijo no tenga medios económicos para mantenerse por su cuenta, se concederá la tutela. Se trata de demostrar que el fallecimiento del progenitor, del que dependía económicamente, ha dejado al huérfano en estado de necesidad, que deberá ser paliado mediante el pago del beneficio. En el caso de la prestación en favor de familiares, la edad máxima para acceder a la cobertura es de 22 años para los hermanos y nietos del causante con los mismos requisitos de dependencia señalados para los huérfanos de más de 18 años.

¹⁷⁵ VENTURI, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Colección Seguridad Social, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. pág. 310.

¹⁷⁶ La edad para acceder a la pensión de orfandad ha sido modificada recientemente por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

¹⁷⁷ Sobre la amplitud de esta regulación, Vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Sobre los requisitos para tener derecho a las pensiones no contributivas: en especial, la unidad económica de convivencia y la carencia de rentas" en *Temas Laborales*, núm. 5 /2000. pág. 243.

La normativa actual simplemente introduce un límite objetivo: la edad y la no realización de trabajo remunerado, lo cual puede provocar numerosos agravios entre los diferentes beneficiarios¹⁷⁸. Esto significa que no se valoran las verdaderas necesidades de los sujetos. En primer lugar, se presume que por el mero hecho de ser menor de edad va a encontrarse en situación de necesidad a la muerte de sus progenitores, cuando es posible que tenga recursos suficientes para sobrevivir, lo que puede originar la concesión de una protección que no se precisa. Al contrario, es posible que los mayores de 18 años que reciban un salario superior al 75% SMI (que no es la cuantía que se establece como mínimo de subsistencia), sólo perciban este importe que no es suficiente para sobrevivir, de modo que pueden quedar desprotegidos. Incluso es posible que el mayor de la edad límite marcada legalmente, no realice trabajo remunerado superior al 75% SMI, pero obtenga ingresos de otras naturaleza con un importe que sea adecuado para su manutención. En este último caso, se volverá a estar ante una situación de superprotección.

Con el objeto de adaptarse a la realidad, en 2001 se ha vuelto a elevar la edad para acceder a la orfandad hasta 22 o 24 años según se trate respectivamente de huérfanos simples o absolutos¹⁷⁹. Como se puede observar, en este último caso, se eleva

¹⁷⁸ MERCADER UGUINA, J.R., “La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social” en *Relaciones Laborales*, núm. 23/1997. págs. 83 y 84.

¹⁷⁹ A diferencia de la anterior modificación de la edad que se realizó en 1997, para evitar los múltiples problemas de transitoriedad que se provocaron, en esta ocasión se ha señalado que los nuevos límites se aplicarán también a las prestaciones que se hayan extinguido antes del 1 de enero de 2002. En principio, en la anterior reforma solamente podían acceder a la protección los que alcanzaban los nuevos límites de edad a partir de la entrada en vigor de la norma. Así un huérfano que tuviese más de 18 años, pero menos de veintiuno o veintitrés (si habían fallecido sus dos progenitores) en ese momento no percibiría la pensión; sin embargo, otro sujeto de la misma edad accedería al beneficio, si la muerte del causante se producía después de que la nueva regulación estuviese vigente. No obstante, la jurisprudencia llevó acabo una interpretación extensiva y amplió la cobertura a todos los huérfanos que aún tenían edades inferiores a los nuevos límites, cuando entró en vigor la reforma. Vid. SSTs de 12 de mayo de 1999 (Ar. 4815), de 23 de septiembre de 1999 (Ar. 7487), de 14 de abril 2000 (Ar. 3955), de 5 de junio de 2000 (Ar. 4648), de 27 de marzo de 2001 (Ar. 4115) y 13 de mayo de 2002 (Ar. 7550). Sobre esta cuestión se puede también consultar, BARRIOS BAUDOR, G., “Recientes modificaciones operadas en las prestaciones por muerte y supervivencia (problemas de transitoriedad) y en la Disposición Adicional Octava LGSS (problemas interpretativos)” en *Aranzadi Social* 1998- V. págs. 514 y ss; BLÁZQUEZ AGUDO, E., “La aplicación práctica de la Disposición Transitoria Sexta bis sobre la pensión de orfandad de la Ley 24/97, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social” en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, 1999; MARÍN CORREA, J. M., “Los nuevos límites a la pensión de orfandad de los menores” en *Actualidad Laboral* 1999- II; RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Pensión de orfandad. Extinción por cumplimiento de la edad de 18 años. Su extensión hasta los 21 o 23 años. ¿Alcanza a aquellos casos

el límite de edad para el acceso a la pensión. Su objeto principal consiste en proteger a aquellos que, sin tener ingresos superiores al 75% del salario mínimo interprofesional, pierdan a sus dos progenitores, de los que dependían económicamente. El fundamento de esta mayor protección se encuentra en la mayor necesidad que tendrán estos beneficiarios, puesto que se ven privados del amparo de ambos padres¹⁸⁰. Teniendo en cuenta esta especial situación, el auxilio se extiende durante dos años más. Además, junto a esta mejora, se reconoce a estos huérfanos la posibilidad de aumentar el importe de su prestación en dos casos: cuando no existiese cónyuge o cuando éste hubiese fallecido posteriormente mientras disfrutaba de la pensión de viudedad.

En este contexto, se puede plantear qué sucedería si se accede a la orfandad después de haberse extinguido su derecho por haber alcanzado la edad de 22 años, si fallece posteriormente el otro progenitor, y el posible beneficiario tiene menos de 24 años. La solución de este asunto depende de si se considera el óbito de los padres como un sólo hecho causante o como dos. En el primer caso, una vez que se pierde la pensión al llegar al beneficiario a los 22 años, no podrá acceder a ella de nuevo. Este resultado tiene su origen en entender que hay que aplicar el límite de edad en el momento de la muerte del primer progenitor, cuando aún vivía el otro padre. En este momento, el beneficiario no era huérfano absoluto, por lo que no se aplicarán los beneficios anexos a esta circunstancia. Por el contrario, si se entiende que hay dos hechos causantes (el segundo ocurre a la muerte del progenitor supérstite), se podrá volver a recibir la prestación hasta la edad máxima, ya que en ese ulterior momento se cumplen las condiciones para ello. Hay que inclinarse por esta segunda opción, puesto que si el objetivo de la extensión de la cobertura es sostener al beneficiario, el cual no tiene el apoyo de sus progenitores, mientras se prepara a través de la formación académica para ser independiente económicamente, si se acepta la primera resolución se estaría

en que la pensión se extinguió antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997?" en *Aranzadi Social*, núm. 9/1999; SÁNCHEZ CASTILLO, M., "Pensión de orfandad. Recuperación del derecho a la misma por quienes la perdieron por el cumplimiento de la edad en vigor de la Ley 24/1997, de 15 de julio" en *Aranzadi Social*, núm. 12/1999.

¹⁸⁰ Se presume que en el supuesto de orfandad absoluta la necesidad del beneficiario es mayor, puesto que se ve privado de la protección de ambos progenitores. Vid. TORTUERO PLAZA, J.L., "Orfandad absoluta: interpretación del artículo 17.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967" en *La Ley*, 1982- IV. pág. 440; BARREIRO GONZÁLEZ, G., "Pensión de orfandad de un menor hijo de padres unidos more uxorio. No acumulación del 45 por ciento de la pensión de viudedad inexistente a la pensión de orfandad que percibe" en *La Ley*, 1995- IV. pág. 1134.

contraviniendo esta finalidad. Se trata de proteger el estado de necesidad de estos sujetos que se pone de manifiesto a la pérdida de ambos padres, puesto que en este momento normalmente carezca de medios propios para sobrevivir¹⁸¹.

En cuanto a la prestación en favor de familiares se causa por los beneficiarios de la pensión contributiva de invalidez o jubilación a favor de los hijos mayores de 45 años, solteros, viudos, separados legalmente o divorciados que acrediten una prolongada dedicación al cuidado del causante. Además, también se concede un subsidio temporal de un año de duración a los hijos mayores de 21 años en idénticas circunstancias. Para acceder a estos beneficios es necesario que el hijo demuestre que desde al menos dos años antes del fallecimiento del causante convivía y dependía económicamente de él; que no reciba ninguna prestación de la Seguridad Social; y que carece de medios económicos propios o de parientes con posibilidad de prestarle alimentos¹⁸².

En este punto, no se discute que sea necesario el establecimiento de reglas, donde se señalen límites de edad a los hijos a los efectos de la concesión de las distintas prestaciones. Pero, en cualquier caso, estas fronteras deben establecerse conforme a la realidad actual, de forma que coincidan con el momento efectivo en que el hijo ya no es una carga para los padres, o desde el punto de vista contrario, hasta que aquellos dejen de depender económicamente de sus progenitores¹⁸³. Y ello, no ocurre, en nuestra sociedad, a edades tan tempranas como las marcadas en las prestaciones familiares, sobre todo en lo señalado para la asignación por hijo a cargo, donde la situación es especialmente preocupante¹⁸⁴. En definitiva, se trata de amparar a los hijos hasta el

¹⁸¹ BARCELÓN COBEDO, S., *El transito entre prestaciones del sistema de Seguridad Social*, Aranzadi, 2002. págs. 316 y ss; BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “La aplicación práctica de la Disposición Transitoria Sexta bis sobre la pensión de orfandad de la Ley 24/97, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social”, op. cit. págs. 365-368. En este sentido, se puede consultar el Oficio de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, de fecha 31 de mayo 2001, sobre posibilidad de recuperación de la pensión de orfandad extinguida a los 21 años, si antes de los 23 fallece el otro progenitor.

¹⁸² Artículo 176 de la LGSS y 22 de la OMS.

¹⁸³ AFSA, C., “Il y a familles et familles” en *Solidarité Santé - Études statistiques*, núm. 4/1993. pág. 69.

¹⁸⁴ MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo”, op. cit. pág. 17.

momento en que realmente dependen de los padres, momento que se prolonga actualmente más allá de los límites amparados por la norma¹⁸⁵.

La última ampliación de la edad de los huérfanos debe considerarse positiva, no obstante, aún debería incrementarse la protección con el objeto de lograr que la finalización de la tutela pública coincida con el de la independencia real de estos sujetos. Hubiese sido deseable que se estableciese como edad límite la que se estima actualmente el propio legislador cuando define que se entiende por responsabilidad familiar (26 años)¹⁸⁶. No obstante, algunos autores han ido más allá y han apuntado la posibilidad de en vez de señalar un límite general como edad máxima para acceder a las prestaciones o para dar lugar a ellas, se considerase cada caso concreto, esto es, imponer un sistema flexible que continuase protegiendo al sujeto hasta que fuese necesario¹⁸⁷.

Además, si se está extendiendo paulatinamente el límite para el supuesto de orfandad, debería establecerse lo mismo en relación con la prestación por hijo a cargo, unificando esta condición en todas las prestaciones familiares. Si se entiende que hay que proteger a los huérfanos hasta los 22 y 24 años es porque se considera que hasta estos momentos hubieran dependido de su progenitor. En esta pensión se está presumiendo que la carga de los hijos dura hasta esas edades, de modo que resultará conveniente que se ampare dicha carga en la misma medida, cuando los padres están vivos y tienen a sus hijos viviendo a sus expensas.

En definitiva, la prestación de orfandad y la de hijo a cargo establecen límites de edad inferiores al que coincide en la realidad con el de independencia económica de los hijos. Por esta causa, y dado que es un hecho constatado que los hijos viven expensas de los padres hasta edades posteriores a los señalados por la legislación (18 y 22 -24

¹⁸⁵ MARTÍN VALVERDE, A., "La nueva ley de reformas de las pensiones públicas" en *Derecho de los Negocios*, núm. 82 y 83/ 1997. pág. 57.

¹⁸⁶ Artículo 215. 2. de la LGSS.

¹⁸⁷ En el Dictamen núm. 8 del CES sobre el Anteproyecto de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, se indica que no debería establecerse un límite concreto y absoluto de ingresos a partir de los cuales se imposibilita el acceso a la pensión de orfandad, cuando el huérfano es mayor de 18 años, sino que debería estarse a las circunstancias particulares de cada posible beneficiario con el objeto de evitar situaciones injustas.

respectivamente), se está presumiendo que los padres tienen medios económicos suficientes para mantener a estos hijos hasta el momento real de la independencia¹⁸⁸. Sin embargo, esto no será cierto en muchas ocasiones, por lo que la Seguridad Social debería continuar compensándose la carga asumida o resarcir a los protegidos, cuando sus progenitores fallecen y aún vivían a expensas suyas¹⁸⁹. La regulación actual está produciendo efectos limitativos en la protección de las necesidades de los ciudadanos; se está impidiendo el acceso a ciertos sujetos que por su edad es probable que no tengan medios suficientes para vivir por sí mismos, teniendo en cuenta las condiciones del mercado laboral¹⁹⁰.

3. La carencia de rentas.

Ya se ha apuntado en varias ocasiones a lo largo de este Capítulo que para acceder a algunas de las prestaciones familiares del sistema de Seguridad Social español se exige la carencia de rentas suficientes para poder sobrevivir por sí mismo. Como ya se señaló, esta característica está relacionada especialmente con el requisito de la dependencia. Sin embargo, se ha entendido conveniente tratar de forma monográfica este punto, por interpretar que éste es uno de los elementos fundamentales de la protección familiar, sobre todo a los efectos de comprender las funciones de las prestaciones familiares. En primer lugar, se analizará como se desenvuelve esta condición en las prestaciones por hijo a cargo y luego en las pensiones de muerte y supervivencia.

¹⁸⁸ AMROUNI, I., "Prestations familiales et grands enfants" en *Informations Sociales*, núm. 51/1996. pág. 77.

¹⁸⁹ Frente a la posibilidad de compensar a los padres por las cargas de sus hijos mayores, se encuentra la teoría de conceder ayudas directamente a los hijos por medio de becas, con el objeto de que sean ellos los que puedan decidir permanecer en el hogar paterno, o por el contrario, independizarse. En el sistema francés, se ha planteado esta duda, y se ha formulado como posible solución adelantar el momento del acceso a la prestación asistencial de renta mínima (RMI) a edades anteriores a los 25 años (límite actual). De este modo, se solventaría el vacío de protección que se abre desde la finalización del amparo a través de las prestaciones familiares a la apertura del acceso a este beneficio en la actualidad.

¹⁹⁰ BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 334 y 335.

3.1. En la prestación por hijo a cargo.

En la actualidad, para acceder a las prestaciones por hijo a cargo se debe demostrar la carencia de recursos, esto es, tiene que probarse que no se poseen rentas superiores a ciertos límites marcados legalmente. En este sentido, estas medidas no se conceden a todos los hijos por la simple razón de su filiación, sino que se analiza la situación financiera de la familia para otorgar el beneficio. Dicho en otras palabras, únicamente se atiende a las situaciones familiares más necesitadas¹⁹¹; sólo se otorga la prestación por hijo a cargo y la causada por el nacimiento, cuando el total de los ingresos de la familia son inferiores a ciertas cuantías. La normativa protegerá especialmente a aquellos que pertenecen a los grupos cuyos recursos se califiquen como insuficientes¹⁹². Por otra parte, también se exige que el hijo a cargo no realice un trabajo que le permita vivir de sus propios medios¹⁹³. En definitiva, se demanda el cumplimiento de un doble requisito para disfrutar de la asignación por hijo a cargo: por un lado, la limitación de las rentas de los hijos, puesto que se exige que vivan a expensas de sus progenitores; y, por otro, la de los recursos de los padres, beneficiarios directos de la protección¹⁹⁴.

Como se ha apuntado, para acceder a las prestaciones por hijo a cargo se requiere que los progenitores no obtengan rentas superiores a ciertos límites. Para aplicar este requisito se tienen en cuenta los ingresos de ambos padres, siempre que formen una misma unidad familiar. En caso contrario, sólo se contabilizarán los del progenitor que conviva con el hijo protegido¹⁹⁵. Si los progenitores están separados o divorciados,

¹⁹¹ GARATE CASTRO, J., “Comentarios al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo”, op. cit. pág. 111.

¹⁹² GONZALO GONZÁLEZ, B., “Familia y Seguridad Social hoy en España” en *Tribuna Social*, núm. 90/1998. pág. 8.

¹⁹³ BLASCO LAHOZ, J.F., “Prestaciones familiares por hijo a cargo” en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 216/2001. pág. 13.

¹⁹⁴ Sobre la dinámica de aplicación del límite de ingresos de los beneficiarios, Vid. BARRIOS BAUDOR, G., *Prestaciones familiares por hijo a cargo*, op. cit. págs. 141 y ss.

¹⁹⁵ En el año 2003, el límite de rentas se ha establecido en 8264, 28 € (para el 2004: 8.429 €), al que se suma un 15% más por cada hijo a cargo a partir del segundo inclusive. En la Disposición Adicional

conservará el derecho quien tenga el hijo a su cargo a tenor del artículo 182.1. de la LGSS. Consecuentemente sólo se tendrán en cuenta sus rentas para establecer el acceso al derecho. No hay que olvidar que en este supuesto, lo importante es que los padres vivan juntos, independientemente de que estén unidos por lazos conyugales. Merece una calificación positiva que el legislador contabilice sólo las rentas de quien va a recibir la prestación. Desde esta regulación, la prestación por hijo a cargo está amparando la convivencia más que la familia¹⁹⁶. No se tiene en cuenta el vínculo matrimonial de los padres, sino que se cuentan los bienes de ambos sólo cuando habitan en el mismo hogar.

En el caso de matrimonios con hijos frutos de relaciones anteriores, sólo se computarán los ingresos de los padres, y no los del nuevo cónyuge. Parece que la razón de esta regla se encuentra en interpretar que la carga del hijo la tiene quien asume el derecho de alimentos de acuerdo con las normas del Código Civil¹⁹⁷. No obstante, puesto que los ingresos de los dos consortes atenderán las necesidades de todos los miembros de la familia, con independencia del nexo de parentesco que los una, deberían tenerse en cuenta los recursos de ambos.

Por otro lado, el importe actual de las rentas establecidas como límite de acceso se pueden calificar como insuficientes para conseguir que se proteja a todos los grupos familiares que lo necesitan. Hay que entender que una cosa es evitar que sujetos que cuentan con rentas altas se beneficien de la protección, como se ha defendido, y otra es que prácticamente sólo se concedan los que se encuentran en niveles cercanos a la pobreza. Por otro lado, como se ha señalado, se tienen en cuenta los ingresos de los dos progenitores, que habitan en el mismo hogar; de esta forma, como en la actualidad normalmente los dos miembros de las parejas en edad de tener hijos trabajan fuera, con sólo recibir cada uno una remuneración igual al SMI, superarán los márgenes de rentas establecidos. Por supuesto, si no se concede la prestación ni siquiera a las rentas bajas,

Primera de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas, se eleva esta cuantía hasta 14.200 € en los supuestos que concurren tres hijos a cargo, incrementándose en 2.300 € por cada hijo a cargo a partir del cuarto, éste incluido.

¹⁹⁶ DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad, op. cit. pág. 46.

¹⁹⁷ PÉREZ ALONSO, M^a A. / MORRO LÓPEZ, J.J., “La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social: las prestaciones económicas por hijos a cargo” en *Revista de Treball*, núm. 15/1991. pág. 90.

menos aún las percibirán las clases medias. No obstante, estos grupos también necesitan de la cobertura para el mantenimiento de sus hijos, tendiendo en cuenta el nivel de vida actual, por lo que difícilmente se garantizará que cada una pueda optar libremente por el número de descendientes que desea, con independencia de los gastos que éstos puedan acarrear¹⁹⁸.

Si bien es verdad que se exige que el hijo a cargo no reciba ingresos salariales en cuantía superior al 75% SMI¹⁹⁹, a los efectos de no considerarle como a cargo, sin embargo, sus ingresos no se incluyen como parte de la unidad de convivencia²⁰⁰. De la misma manera, no se tienen en cuenta los medios económicos de otros sujetos que puedan formar a la unidad familiar, como ocurre en las otras prestaciones no contributivas²⁰¹. Los demás hijos, mayores de edad, aunque que convivan y dependan económicamente de los padres, no tendrán la condición de hijo a cargo, ni se contabilizarán para comprobar el nivel de ingresos permitidos al beneficiario²⁰². En definitiva, se consideran exclusivamente los recursos de los progenitores. La única excepción es la del menor que es huérfano o ha sido abandonado por sus padres y percibe la prestación que les hubiera correspondido a éstos. En este supuesto, se contarán, a los efectos señalados, sus ingresos, pero, no se tendrán presente el resto de los recursos de los demás miembros de la unidad familiar a la que pertenezcan²⁰³.

¹⁹⁸ Lo mismo se puede señalar respecto a las prestaciones por nacimiento de hijo. Se establecen iguales límites de ingresos, por lo que no se alcanzará el objetivo de compensar los gastos que traen consigo los hijos, que en concreto se incrementan substancialmente en sus primeros momentos.

¹⁹⁹ En todo caso, se han establecido ciertas reglas por el INSS sobre cuando se debe presumir que se supera el límite de rentas señaladas en la legislación: cuando se realice una actividad como trabajador por cuenta ajena, a excepción de los incluidos en el Régimen Especial Agrario y los contratos de duración determinada, formativos o a tiempo parcial. En principio se entiende que en el supuesto de trabajos esporádicos o temporales, no debe suspenderse la prestación. En el caso de que se dé de alta como trabajador por cuenta propia en el Régimen Agrario o de Autónomos se pierde automáticamente el derecho. Si el alta es en el Régimen General, se puede continuar recibiendo la prestación, cuando los ingresos del sujeto causante no superen tres meses de la pensión no contributiva de vejez o invalidez. STSJ de Galicia de 27 de enero de 1999 (Ar. 5209).

²⁰⁰ SÁNCHEZ- BARRIGAS PEÑAS, R., "Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social" en *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Trotta, Madrid, 1992. pág. 280.

²⁰¹ Sobre los sujetos relevantes de la familia en la determinación del requisito de carencia de rentas en las demás pensiones no contributivas, Vid. FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Aranzadi, 2002. págs. 169 y ss.

²⁰² Resolución de 9 de abril de 1991.

El artículo 182.1. de la LGSS determina que se contabilizarán los ingresos anuales de cualquier naturaleza. En el RD de desarrollo se especifica que se incluirán en este concepto cualquier bien o derecho, derivado tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional²⁰⁴. Se debe interpretar que existe una voluntad de incluir todas las rentas del sujeto de acuerdo con una interpretación sistemática de los demás preceptos de la LGSS que se refieren a los recursos de los beneficiarios. Esto es, hay una voluntad omnicomprendensiva de incluir todas las retribuciones²⁰⁵. Es de destacar que no sólo se valoren las rentas de trabajo del posible preceptor de la asignación, sino todas las que perciba. Esta exigencia parece adecuada, puesto que puede encontrarse trabajadores con sueldos bajos, que obtengan otras remuneraciones de diferente naturaleza que le permitan hacer frente a los gastos de los hijos a su cargo.

Por otro lado, en los artículos mencionados se hace referencia a los ingresos de los beneficiarios, por lo que no se tendrán en cuenta el patrimonio de estos sujetos²⁰⁶. De acuerdo con esta idea, es posible pensar en un beneficiario que no haya recibido rentas superiores a las determinadas legalmente y, por esta razón, pueda acceder a la prestación analizada, aunque posea un patrimonio muy extenso. Si se quiere valorar correctamente las posibilidades de una unidad familiar para hacerse cargo de su hijo, sería interesante que se tuviesen en cuenta todos sus recursos en general, dado que todos ellos determinan la calidad de vida de los hijos a cargo y la facilidad de atenderlos de los beneficiarios²⁰⁷.

Igualmente respecto al contenido del término “*ingresos*” se ha planteado la cuestión sobre si dichas rentas se computan en bruto (sin deducciones) o en neto. Sobre

²⁰³ Artículo 182.2. de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

²⁰⁴ Artículo 7 del RDPHC.

²⁰⁵ FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. pág. 202.

²⁰⁶ STS de 12 de diciembre de 2000 (Ar. 810).

²⁰⁷ Sobre los ingresos que se valoran para obtener la asignación por hijo a cargo, se puede consultar el estudio realizado respecto al resto de prestaciones no contributivas en FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 202 y ss.

esta cuestión hay jurisprudencia contradictoria, aunque la tendencia general parece ser la de admitir la primera de las posibilidades²⁰⁸. En todo caso, hay que volver a poner de manifiesto que, como ya se sostuvo, es más conveniente calcular las rentas deduciendo los impuestos que hay que abonar con el objeto de conocer la cuantía real con la que el sujeto cuenta para hacer frente a sus necesidades.

Por último, para finalizar el análisis del término “*ingresos*” hay que señalar que la norma reguladora hace referencia a que éstos se contabilizarán anualmente. De hecho, se impone a los beneficiarios la obligación de presentar declaración expresiva de las rentas que han recibido durante el ejercicio presupuestario anterior²⁰⁹. De esta declaración se puede deducir que los ingresos de los años anteriores no se tendrán en cuenta. El cómputo de esta anualidad se hará por años naturales²¹⁰.

De todas las afirmaciones anteriores se podría deducir que el legislador de estas prestaciones ha olvidado que la Constitución proclama la igualdad de todos los hijos, lo que puede traducirse en la demanda de una protección similar a todos ellos también desde el ámbito de la Seguridad Social. A partir de este principio sería deseable que se regulasen unas prestaciones para compensar los gastos de todos los hijos en idénticas condiciones. Aunque sea criticable el sistema elegido por el legislador, sin embargo, hay razones para defender que el principio de igualdad se cumple, puesto que se les concede el auxilio a las familias con rentas muy bajas, mientras que a los que tienen algo más, aunque lo necesiten, no se les otorga a ninguna. De lo que se puede deducir que la infraprotección va a ser idéntica en todas las ocasiones.

Es más complicado especificar si el principio de igualdad (de conceder las mismas ayudas a las familias con idéntica situación) se cumple en el supuesto de la prestación especial que se otorga a los grupos familiares con hijos deficientes. En este

²⁰⁸ A favor de contabilizar los ingresos en bruto: SSTs de 18 de febrero de 1994 (Ar. 2480), 6 de marzo de 1998 (Ar. 2370), 10 de diciembre de 2002 (Ar. 2601) y STSJ de Navarra de 15 de mayo de 1995 (As. 1830). En sentido contrario: STSJ de Castilla/León de 18 de febrero de 1997 (As. 280).

²⁰⁹ Artículo 12 del RDPHC.

²¹⁰ FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 232 y ss.

caso, la prestación por hijo a cargo se regula como universal, ya que la asignación se otorga a todas las instituciones que se encuentran en esta coyuntura con independencia de sus recursos. Se garantiza la igualdad, pero desde un punto de vista formal y no material, puesto que es posible que familias que puedan asumir perfectamente la carga que el minusválido provoca, accedan igualmente a la cobertura, con lo que se las superprotegerá; y, por tanto, puede ocurrir que familias con rentas altas la perciban y, sin embargo, para ellos la prestación será innecesaria²¹¹. Al contrario, puede ocurrir que grupos familiares cuyos hijos no estén afectados por estas especiales características, no reciban la asignación, cuando sus rentas sean ligeramente superiores a los límites establecidos legalmente, aunque estos ingresos no sean suficientes para hacer frente a las carencias de esas familias.

Si bien es verdad que se puede alegar que no se debe exigir el mismo trato a familias que tienen diferente situación (las que tienen un hijo deficiente, que implica normalmente desembolsos mayores), no obstante, si estos sujetos dan lugar a mayores gastos por los cuidados especiales que precisan, podría ser suficiente concederles una prestación en cuantía superior de acuerdo con sus necesidades, pero sólo cuando éstas queden suficientemente demostradas. Igualmente debe valorarse la posibilidad de que esta prestación universal para los minusválidos a cargo tenga como finalidad la promoción del acogimiento familiar de estos ciudadanos. El legislador ha interpretado que la concesión de la protección a todas las familias de los incapaces puede favorecer que estos sujetos convivan con éstas, proporcionándoles un cuidado seguramente mejor que si se les interna en alguna institución.

En definitiva, hay que poner de manifiesto que se emplea un concepto general de hijo a cargo muy reducido y uno más amplio de hijo minusválido, puesto que en este último supuesto se protege a todos a través de la prestación con independencia de los ingresos de la familia a la que pertenecen²¹². Se podría interpretar que no limitar los recursos económicos en el caso de los minusválidos es una fisura de la regulación de la

²¹¹ SÁNCHEZ- BARRIGAS PEÑAS, R., "Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social", op. cit. págs. 278 - 280.

²¹² GARATE CASTRO, J., "Comentario al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", op. cit. pág. 113.

prestación, puesto que rompe con su carácter no contributivo puro, convirtiéndola en una prestación de las denominadas de demograntía. Es curioso que un incapacitado de una familia con rentas suficientes para sufragar los gastos que provoque su manutención y educación, nunca accedería a la pensión de invalidez de naturaleza no contributiva por tener ingresos superiores a los determinados legalmente, que se contabilizan dependiendo de los ingresos de la unidad parental a la que pertenecen y, sin embargo, sí podrán disfrutar de otra asistencial como es la prestación familiar por hijo a cargo. Además, lleva aparejada la incongruencia de mantener el derecho a la prestación a la que hubieran tenido sus padres, cuando estos fallezcan, cuando de acuerdo con sus ingresos no pueda beneficiarse de la pensión no contributiva de invalidez²¹³.

Como se ha señalado, el fundamento de la regulación de la prestación por hijo minusválido a cargo en estas condiciones es la promoción de su atención directa por la familia a través de la concesión de una cuantía económica importante para ayudar a su mantenimiento, el cual lleva aparejado gastos especiales. Este argumento quizá justificaría la adjudicación de esta prestación de forma universal a todas las familias. No obstante, el hecho de mantener la prestación en caso de fallecimiento de los padres, cuando el hijo tiene ingresos suficientes para subsistir por sí mismo, rompe con esta lógica. En este supuesto, sería conveniente que se tuviesen en cuenta los recursos de este sujeto para decidir mantenerle esta prestación de naturaleza no contributiva. O incluso, sería adecuado no extender la cobertura en este supuesto, dado que si este ciudadano no tiene medios suficientes para sobrevivir podrá acceder a la prestación no contributiva de invalidez²¹⁴.

Dejando al margen el requisito de la carencia de rentas de los beneficiarios, hay que analizar, el segundo límite económico que se impone a los hijos, esto es, se exige que estos no obtengan ingresos suficientes al 75% del SMI para considerarlos a cargo²¹⁵.

²¹³ SÁNCHEZ - RODAS NAVARRO, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, op. cit. págs. 195 y 196.

²¹⁴ Sobre los requisitos exigidos en la prestación no contributiva de invalidez, Vid. FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 268 y ss.

Esta condición es aplicable tanto al hijo menor como al mayor minusválido a cargo de sus progenitores. Se tienen en cuenta sólo las rentas salariales, no ningún otro ingreso. De este modo, puede ocurrir que el hijo tenga recursos de otra naturaleza que sean suficientes para garantizar el bienestar de la unidad familiar y, a pesar de ello, sus progenitores reciban la prestación por tenerlos a cargo, ya que estos medios no se tendrán en cuenta ni a los efectos de no satisfacer el requisito de vivir a expensas de sus padres, ni para el cálculo de los bienes de la familia que limitan el acceso a la ayuda. No obstante, parece fundamental que se coordinen estos elementos con el objeto de adecuar la concesión de esta prestación no contributiva a la verdadera necesidad de las familias.

Una vez examinada la condición estudiada respecto a las prestaciones económicas, hay que señalar que la prestación por hijo a cargo no económica tampoco tiene carácter universal. Si bien se otorga a todos los trabajadores, por razones obvias no pueden acceder a ella todos los ciudadanos. Se reconoce el período de cotización efectiva durante el primer año a los que estén disfrutando de excedencia por cuidado de hijos o de cualquier otro familiar de acuerdo con la legislación laboral, esto es, a las que están prestando sus servicios en una empresa, pero no a quien no está con anterioridad desempeñando un trabajo²¹⁶. Con independencia de esta cuestión, esta protección debe calificarse como adecuada, ya que no se exige un período de carencia a los trabajadores para acceder al beneficio, es decir, todos ellos puede disfrutar de este derecho por el simple hecho de estar desempeñando una actividad laboral.

En resumen, hay que poner de manifiesto que la prestación por hijo a cargo es una asignación selectiva que no se concede por todos los hijos, menores de 18 años, sino que únicamente se otorga a aquellas familias cuyos ingresos son inferiores a cierta cuantía. No sólo se limita el acceso a los progenitores con recursos superiores al SMI, sino que igualmente no se permite su disfrute cuando el menor desempeña una actividad laboral por la que recibe un salario superior al 75%. Estas prestaciones no contributivas permiten su disponibilidad a un sector muy limitado de las familias, por lo que no se

²¹⁵ Artículo 181 de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

²¹⁶ Artículo 180 de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

garantiza que todas aquellas que lo necesitan, por tener hijos a sus expensas, obtengan la protección²¹⁷.

2.2. En las prestaciones de muerte y supervivencia.

El acceso a las prestaciones de muerte y supervivencia también se condiciona a la superación de elementos relacionados con la renta de los posibles beneficiarios. En este caso, el límite de recursos se exige al beneficiario de las pensiones (nota propia de las prestaciones no contributivas), y no al causante, al cual, como ya se vio, a quien se le imponen condiciones de carácter contributivo.

En primer lugar, en la pensión en favor de familiares se demanda siempre que el beneficiario carezca de medios económicos para sobrevivir. Sin embargo, la legislación no establece cuáles son los límites económicos a partir de los cuales no se puede acceder a la ayuda. Se podría interpretar que en este caso haría que aplicar analógicamente el mismo mínimo señalado para la orfandad. Este asunto ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia: en general, se ha declarado que el límite de rentas se encuentra en el 100% SMI²¹⁸, aunque minoritariamente se ha mantenido que el límite debería determinarse en un 75% del SMI al igual que en la orfandad²¹⁹. Para resolver esta polémica, el RD 4/1998 establece que la carencia de medios de vida se contabiliza en cómputo anual y con relación al SMI fijado anualmente. De esta manera, aunque el

²¹⁷ A lo dicho se une que la cuantía especificada de las prestaciones es muy pequeña. La cantidad otorgada no cubre en absoluto la carga que los hijos representan. De este modo, puede concluirse que con ella no se cumple el principio constitucional de protección social a la familia, puesto que no se atiende convenientemente a los grupos familiares en sus necesidades.

²¹⁸ SSTs de 9 de noviembre de 1992 (Ar. 8791), 12 de marzo de 1997 (Ar. 3389), (sala general) 9 de diciembre de 1998 (Ar. 10496), 18 de enero de 1999 (Ar. 809), 16 de marzo de 1999 (Ar. 3001), 25 de junio de 1999 (Ar. 5785), 20 de marzo de 2000 (Ar. 5137), 27 de marzo de 2000 (Ar. 3422). STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 1999 (As. 4670), STSJ de la Comunidad de Valencia de 16 de febrero de 2000 (As. 1788) y STSJ de Murcia de 4 de junio de 2002 (As. 2610). Para la indemnización a tanto alzado se ha señalado igualmente como límite el 100% SMI para acceder a la prestación: STS 3 de marzo de 2000 (Ar. 2599). Sobre esta cuestión, puede consultarse LANDÍN MARTÍNEZ, P., "Prestaciones por muerte a favor familiares y la STS de 25 de junio de 1999: alcance la condición de pensionista del sujeto causante y de los ingresos del beneficiarios" en *Aranzadi Social*, núm. 13/1999.

²¹⁹ SSTs 23 de abril de 1994 (Ar. 3463), 28 de octubre de 1995 (Ar. 9837), 18 de noviembre de 1996 (Ar. 8626), de 9 de febrero de 1998 (Ar. 1647) y de 23 de febrero de 1998 (Ar. 1850).

límite para los huérfanos es del 75 % SMI, en esta ayuda se considerara el total de esta cuantía, de forma que se amparará más a estos parientes que al huérfano menor de 21 años o, 23 en su caso, que perderá el beneficio en el caso de que realicen actividad laboral por la que reciban cuantía superior al 75% señalado.

Parece acertado imponer el 100% del SMI como límite para acceder a la prestación en favor de familiares. De la misma manera, sería más apropiado establecer el mismo para las tres prestaciones familiares analizadas (la de hijo a cargo, orfandad y en favor de familiares), lo cual otorgaría cierta unificación en las condiciones aplicables, objetivo que se reivindica a través de este trabajo. Habría que sustituir el mínimo marcado en el 75% SMI por el 100% de este importe²²⁰, ya que esta cuantía se considera precisa para subsistir, a partir del cual la persona que la recibe deja de encontrarse en una situación precaria²²¹. De este modo, el 75% no podrá nunca considerarse suficiente para declarar que un sujeto tiene los medios suficientes para sobrevivir por sí mismos. En definitiva, quizá la solución pasa por unificar este valor de acuerdo con el criterio que está utilizando el Tribunal Supremo para la pensión en favor de familiares, esto es, el 100% del SMI, que se acerca más al importe que se necesita un sujeto para sobrevivir. De acuerdo con lo señalado, hay razones para mantener que el límite de rentas establecido para acceder a las prestaciones estudiadas (el 75% SMI) es demasiado bajo, dado que con él no se garantiza que los sujetos sin derecho a las ayudas, con rentas por debajo del 100% de esta cantidad, tengan recursos adecuados para poder subsistir por sí mismos.

Por último, hay que destacar la reforma introducida recientemente en la pensión de viudedad a partir de la cual en ocasiones se condiciona la concesión de la prestación a la demostración de la carencia de recursos. Cuando el beneficiario pretenda beneficiarse del 70% de la base reguladora por tener cargas familiares, deberá probar que las rentas de su familia en su conjunto no es superior al 75% SMI multiplicado por

²²⁰ La STS de 25 de junio de 1999 (Ar. 5785) señala que en la pensión de orfandad también debe emplearse como límite el 75% SMI. No obstante, se sigue manteniendo el 100%, ya que así lo declara el RD 1565/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia.

²²¹ STS de 12 de marzo de 1997 (Ar. 3389).

el número de miembros de la unidad (incluido el pensionista) al igual que en las prestaciones no contributivas de vejez y jubilación²²².

En la pensión de viudedad, de nuevo se emplea como medida el 75% en vez del 100% SMI, que es realmente el importe que se fija como mínimo de subsistencia. Además, aún se reduce más este índice: la norma específica que debe utilizarse como límite la cuantía excluyendo la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias. De este modo, se vuelve a manejar un modulo que no se ajusta a las necesidades económicas de las familias, exigiendo para obtener el beneficio la casi indigencia del grupo familiar. Por todo esto, hay que reivindicar la utilización del total del SMI para valorar las carencias de las familias, puesto que este importe se acerca más a lo que debe ser el mínimo de subsistencia.

En otro orden de cosas, los ingresos de los huérfanos se contabilizan con referencia a la anualidad natural²²³. Estos recursos deben totalizarse en su cuantía integra dentro de este período. Sólo se valoran las ganancias de ese beneficiario a partir del momento que cumple la edad señalada (18 años). En todo caso, no deben computarse las cantidades que no tienen naturaleza salarial, las cuales consecuentemente no estén sometidas a cotización en la Seguridad Social (por ejemplo, las indemnizaciones por suplidors o las prestaciones de la Seguridad Social). Por tanto, hay que destacar que en la pensión de orfandad de los mayores de 18 años y en la prestación por hijo a cargo sólo se tienen en cuenta los ingresos, cuyo origen se encuentra en la realización de actividad laboral, mientras que con relación a los de las pensiones por familiar a cargo no se establece este límite, sino que se valoran todos los recursos del beneficiario. De este modo, en los dos primeros casos es indiferente la existencia de rentas de otra naturaleza²²⁴. Es posible que a un sujeto se le deniegue la ayuda si recibe rentas algo superiores al 75% del SMI, aunque en la realidad éstas no sean suficientes para mantenerse por sí mismos y, sin embargo, alguien que tenga

²²² FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, op. cit. págs. 169 y ss.

²²³ Circular 3/1998, de 10 de marzo del INSS, con relación al desarrollo de la Ley 24/1997, de 15 de julio.

²²⁴ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *Pensiones de orfandad*, op. cit. págs. 129 y ss.

medios económicos de naturaleza distinta a la laboral, puede disfrutar de la prestación, aunque sus recursos sean adecuados para llevar una vida holgada. Al contrario, en la pensión en favor de familiares se tiene en cuenta cualquier ingreso de la naturaleza que sea, puesto que el requisito que se establece es el de la carencia de medios propios de vida. De esta forma, en este último supuesto se valora de forma más fiable los medios económicos verdaderos con los que cuentan los sujetos para hacer frente a sus necesidades, por lo que debería ser la medida aplicada a todas las prestaciones familiares.

Se entiende que el momento en el que habrá que demostrar la carencia de las rentas en las pensiones de muerte y supervivencia será el de la muerte de causante. No habrá que estar a la situación que existía con anterioridad, puesto que, cuando aún se disfrutaba de sus rentas, seguramente el estado económico de ese sujeto era mejor. Posteriormente al momento de reconocimiento del beneficio, la cuantía de los ingresos debe determinarse de acuerdo con el límite de cada momento, que se regirá por el SMI marcado reglamentariamente cada año. Si supera éste, se suspenderá el derecho a la prestación correspondiente. Por otro lado, cuando durante la percepción del derecho se alteren los períodos de trabajo y de inactividad se mantiene el derecho mientras no supere el límite establecido²²⁵. No cambia la situación, aunque se extinga el contrato o se deje de percibir la remuneración, cuando ya haya superado el máximo establecido durante ese ejercicio.

V. LAS PRINCIPALES FINALIDADES DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.

En este epígrafe, de acuerdo con el concepto de familia, la naturaleza y los requisitos exigidos de acceso a las prestaciones familiares, se van a tratar de analizar las principales finalidades de la protección de la familia en el sistema de la Seguridad Social. En primer lugar, por ser el objetivo fundamental, se va a examinar la atención a las situaciones de necesidad de la familia, haciendo especial énfasis en como se

desenvuelve este objetivo en las prestaciones de muerte y supervivencia, en especial en la pensión de viudedad. Posteriormente, se valorará el fin de la compensación de las cargas familiares en la prestación por hijo a cargo y en la nueva regulación de la pensión de viudedad, para terminar estudiando someramente otros objetos de ciertas prestaciones concretas. Para llevar a cabo este propósito se empleará conjuntamente el análisis de ciertas notas de las prestaciones familiares que ponen en evidencia las distintas finalidades.

1. La atención a la situación de necesidad de la familia.

En primer lugar, y de acuerdo con el artículo 39 y 41 de la Constitución, hay que mencionar que la protección del estado de necesidad en que se puede encontrar la familia es el objetivo fundamental y general, que deberían buscar todas las prestaciones familiares, tal y como ya se especificó en el Capítulo Segundo²²⁶. Este estado puede producirse tanto por un aumento de sus gastos (prestaciones concedidas por hijo a cargo y de pago único por nacimiento), como por la disminución de sus ingresos (pensiones de muerte y supervivencia y subsidio de maternidad). En este epígrafe, en primer lugar, se va a analizar como se manifiesta la finalidad principal de las prestaciones familiares (la atención a los estados de necesidad de las familias) en todas ellas y en especial en la pensión de viudedad. Posteriormente, para entender como funciona este objetivo parece interesante examinar ciertos elementos de las prestaciones que denotan la búsqueda de este objetivo. En este sentido, se analizará la presunción del estado de necesidad en la concesión de la pensión de viudedad a los separados o divorciados, la asistencia otorgada al hijo que no realiza actividad remunerada, la incompatibilidad de las prestaciones familiares entre sí y con las rentas de trabajo y, por último, la extinción de las prestaciones familiares en caso de contraer nuevo matrimonio.

²²⁵ PANIZO ROBLES, J.A., "Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad. Últimas modificaciones legales" en *Seguridad Social y Familia*, La Ley, 1999. pág. 132.

²²⁶ STC 103/1983, de 22 de noviembre.

1.1. Las pensiones de supervivencia.

Se va a comenzar con el estudio de la finalidad de las pensiones de supervivencia, esto es, con la comprobación del cumplimiento de la tutela de los estados de necesidad de las familias. En especial se va a poner especial énfasis en el análisis de la pensión de viudedad, que ha sido objeto de mayor número de estudios doctrinales y de declaraciones jurisprudenciales. En concreto, se examinará si la protección del cónyuge en las condiciones actuales cumple el objetivo de la protección del estado de necesidad, sobre todo desde que se amplió la cobertura también a los separados, divorciados y aquellos cuyo matrimonio se declarará nulo. Para finalizar, igualmente se estudiará la aplicación de este objetivo en la pensión de orfandad y en la prestación en favor de familiares.

1.1.1. El cónyuge en la pensión de viudedad.

Centrándonos en el análisis de la pensión de viudedad, se puede afirmar que ésta fue reglamentada para satisfacer la necesidad de seguridad económica de la mujer²²⁷. La regulación de 1974 utilizó fundamentalmente la concepción dominante en aquel momento, mezclando conceptos morales con jurídicos²²⁸: la norma se puso al servicio de la doctrina que propugnaba la protección de la esposa, que permanecía en el hogar al cuidado de su familia, mientras su marido aportaba medios económicos suficientes. Por esta razón, era razonable entender que la mujer perdía su medio de vida principal a la muerte de su cónyuge, de forma que era casi seguro que, como ya no contaban con el sustento que aportaba su consorte, se encontraban en estado de necesidad²²⁹. De acuerdo con esta realidad social, se presumía dicha situación, concediendo automáticamente la

²²⁷ En este epígrafe, se pretende analizar la protección del cónyuge en la pensión de viudedad desde el punto de vista del objetivo del estado de necesidad a diferencia del punto en el que se trató como parte de la noción de familia empleado por el sistema de la Seguridad Social, en contraposición a la desprotección de las uniones de hecho.

²²⁸ LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA PÉREZ, C., “Uniones extramatrimoniales y pensión de viudedad” en *Relaciones Laborales*, núm. 24/1990. págs. 346 y 347.

²²⁹ LAROQUE, P., “Los derechos de la mujer y las pensiones de las viudas” en *Revista Internacional de Trabajo*, núm. 86/1972.

pensión de viudedad, sin obligar a la viuda a demostrar su falta de ingresos en el momento del óbito de su marido. Dicho de otro modo, como lo más común era que la mujer, principal beneficiaria de la prestación de viudedad, precisará de la atención de este beneficio, el legislador decidió no exigir la prueba de la carencia de rentas para acceder a la protección, sino que presumió que ésta existía en todos los casos.

Si este fundamento era válido en las condiciones sociales anteriores, no lo es tanto en la actualidad, ya que las circunstancias descritas han ido evolucionando: en especial la posición de la mujer²³⁰. Éstas se han incorporado al mercado de trabajo, de modo que tienen sus propios medios de sustento y dependen en menor medida de los ingresos de sus maridos. Aunque el fallecimiento de su cónyuge les causa ciertas pérdidas económicas (se reducen los ingresos totales de la unidad familiar), pueden mantenerse por sí mismas. En otras palabras, en principio, la justificación tradicional de la pensión de viudedad no tiene ya la misma validez; ha entrado definitivamente en crisis debido a la incorporación de la mujer al trabajo y a la existencia de nuevas formas familiares²³¹.

Sin embargo, el modelo descrito de la mujer que permanece en el hogar al cuidado de la familia aún sigue en parte vigente²³². Como ya se ha puesto en evidencia a lo largo de este trabajo, las mujeres que se han incorporado al mercado laboral son las de menos de 50 años, puesto que las mayores de esta edad aún siguen en su mayoría dependiendo de sus maridos quienes trabajan o reciben una pensión de jubilación. Por tanto, aún no hay que exagerar la magnitud de los cambios sociales anteriormente descritos. Todavía continúan recibiendo la pensión de viudedad muchas mujeres que nunca han trabajado fuera del hogar y que han vivido siempre a expensas de sus maridos. Por este motivo, se puede sostener que la pensión de viudedad protege el

²³⁰ Sobre esta cuestión, DAVILA DEL CERRO, P., "Situación de las mujeres en el sistema español de la Seguridad Social" en AA.VV., *Seguridad Social una perspectiva histórica*, MTAS, 2001.

²³¹ BLANCO PÉREZ - RUBIO, L., "La solitude du conjoint. Le veuvage" en *Insertions et Solitudes*, Centre de Droit Compare du Droit du Travail et de la Securite Sociale, Ed. de la Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 1993. págs. 27 y ss; VIDAL BENEYTO, G., "El futuro del sistema de protección social en España: Límites y propuestas de reforma" en AA.VV., *Pensiones Sociales: Problemas y Alternativas*, IX Congreso de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 1999. pág. 251.

²³² Voto particular del Magistrado Don Francisco Llorente en STC 103/1983, de 22 de noviembre.

estado de necesidad en que queda el cónyuge, cuando fallece el sustentador principal del grupo, al menos, para estas mujeres mayores de 50 años.

Si bien se ha mantenido que la regulación de la pensión de viudedad apenas ha evolucionado y sigue manteniendo parámetros sociales que en parte han cambiado, también es cierto que se puede encontrar un punto de inflexión claro a partir de la STC 103/1983, de 22 de noviembre sobre el reconocimiento de la prestación en iguales condiciones a los viudos que a las viudas, que matiza la función tradicional de la pensión de viudedad²³³. Hasta este momento se presumía el estado de necesidad de la esposa, dada su posición en la familia, y, se obligaba al marido a demostrar tal situación, ya que se entendía que en este caso el viudo tenía sus medios propios de vida con los que subsistir, sin precisar atención extraordinaria a la muerte de su cónyuge, con lo que en el supuesto contrario habría que probarlo. A partir de la declaración del Alto Tribunal se presume esta necesidad en ambos casos, lo cual con seguridad no va a ser cierto para la mayoría de los viudos. En definitiva, se concede el derecho al beneficio a los viudos, presumiendo una situación de necesidad que en muchas ocasiones no existirá. Si antes la presunción de dicho estado era razonable de acuerdo con las circunstancias sociales de las viudas, ahora al ampliar su ámbito también a los viudos, pierde la función de proteger la carencia de rentas cuando fallece el cónyuge²³⁴.

Partiendo del análisis de la evolución social, se puede plantear cual es realmente ahora la justificación de la pensión de viudedad, al haber cambiado la situación de la mujer en la sociedad, y al perder la lógica que originalmente se adjudicó a la prestación. Además, existen otras cuestiones que obligan a replantear si la finalidad de la pensión de viudedad es la búsqueda de la protección de la situación de necesidad de las familias.

²³³ Sobre esta sentencia, se puede consultar el comentario de TORRES DEL MORAL, A. / GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., "Principio de igualdad y pensiones de viudedad" en *Revista de Derecho Político*, núm. 35/1992. págs. 44 y 46.

²³⁴ La extensión de la presunción del estado de necesidad a los viudos en las mismas condiciones que a las viudas se ha tratado ya en el Capítulo Segundo al analizar la aplicación del principio de igualdad a las prestaciones familiares (Capítulo Segundo. III. Rasgos identificadores de las prestaciones familiares. 4. los principios informadores: en especial el principio de igualdad. 4.4. El principio de igualdad por razón de sexo).

Como ya se ha dicho, en principio, el objetivo fundamental de las prestaciones por muerte y supervivencia es la protección del estado de necesidad que provoca la reducción de ingresos²³⁵, que aportaba uno de sus miembros, tras su fallecimiento. Antes de que ocurriese este evento las carencias de la familia eran atendidas por las rentas del causante, ahora el grupo pierde los recursos que éste aportaba, por lo que generalmente precisará de la atención del sistema de la Seguridad Social. A pesar de ello, este beneficio no se le va a conceder a todos los parientes que necesiten de esta cobertura a la muerte del sujeto del que dependían, sino que esta asistencia surge como consecuencia del cumplimiento de ciertas condiciones, tanto por parte del beneficiario como del causante; o lo que es lo mismo, no se podrá disfrutar del derecho siempre que se requiera, sino solamente cuando se cumplan ciertos requisitos establecidos legalmente.

Aunque esta circunstancia se va a analizar respecto a la pensión de viudedad, igualmente es aplicable al resto de prestaciones por muerte y supervivencia. Es primer lugar, es necesario que el cónyuge que fallece haya cotizado suficientemente al sistema de la Seguridad Social, dado que se trata de una pensión regulada en el ámbito contributivo. Por este motivo, no se van a cubrir todos los estados de necesidad de los viudos, sino sólo los de aquéllos cuyos cónyuges contribuyeron al sistema. Se accede a la prestación por el cumplimiento por parte del causante de unos períodos de cotización y por encontrarse en alta o situación asimilada al alta en el momento del fallecimiento, pero no se tiene en cuenta si el beneficiario necesita la pensión.

Frente a esta alegación, se puede poner de manifiesto que en principio todas las prestaciones de la Seguridad Social, tanto las asistenciales como las contributivas, tienen como finalidad principal garantizar la protección del estado de necesidad de acuerdo con el tenor del artículo 41 de la Constitución. La diferencia fundamental, como ya se ha analizado en varias ocasiones en este trabajo, consiste que en las primeras se exigirá la demostración real del estado carencial, mientras que, en el segundo caso, se presume tal situación, siempre que se den las demás notas exigibles para acceder al

²³⁵ BLASCO LAHOZ, J.F. / LÓPEZ GANDÍA, J. / MOMPALER CARRASCO, M^a A., *Curso de Seguridad Social*, 7^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. pág. 456; RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J. / GORELLI HERNÁNDEZ, J. / VÍLCHEZ PORRAS, M., *Sistemas de Seguridad Social*, op. cit. pág. 382.

derecho. De acuerdo con esta tesis, en las pensiones de muerte y supervivencia, que se encuentran reguladas en el ámbito contributivo, no será preciso mostrar previamente la existencia de una situación de necesidad para acceder al beneficio, sino que dicho estado se presumirá²³⁶. Sin embargo, aunque esta argumentación es aceptable para las viudas mayores de 50 años, no lo es tanto para todos los viudos y para las viudas menores de esta edad que tienen generalmente sus medios propios de vida, por lo que será difícil aceptar la existencia de un verdadero estado de necesidad la muerte de su cónyuge.

No obstante, como ya se señaló, existen ciertos indicios sobre la evolución hacia la asistencialidad de la pensión de viudedad que devolvería, en cierto modo, a esta prestación a su finalidad original: la protección de la situación de necesidad de los cónyuges²³⁷. Con las modificaciones introducidas por la última reforma de la pensión de viudedad, como se vio cuando se analizó la dimensión asistencial de las prestaciones familiares, se demanda la demostración del estado de necesidad para acceder al aumento de la cuantía cuando el beneficiario tiene cargas familiares, tanto en la concesión del complemento por mínimos como en el incremento del porcentaje aplicable a la base reguladora. En estos casos, si que se atendería el estado de necesidad real, pero, en todo caso, esta exigencia sólo se determina a los efectos de acrecentar el importe de la pensión y no con el objeto de adjudicarla, por lo que sigue siendo posible el acceso a esta protección por parte de beneficiarios que no lo necesiten, aunque no tengan posibilidad de acceder al complemento por mínimos, ni al 70% de la base reguladora por cargas familiares.

Por otra parte, si se admite claramente que el principal objetivo de la prestación es la protección del estado de necesidad en el que se encuentra el viudo a la muerte de su cónyuge se podría deducir que hay que extender esta asistencia al supuesto de los convivientes, cuando el fallecimiento de uno de ellos conlleva para el otro la pérdida de recursos suficientes para sobrevivir. Como ya se señaló en otro momento y sin volver de nuevo a replantear este asunto, hay que recordar que la aceptación de que la finalidad de

²³⁶ GARCÍA NINET, J.I., "La pensión de orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social", op. cit. pág. 736.

²³⁷ MEIL LANDWERLIN, G., "Seguridad Social y familia" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 42/1982. pág. 56.

la pensión de viudedad es la protección del estado de necesidad de la familia podría ser un argumento a favor de la extensión de esta cobertura a las uniones de hecho.

En resumen, parece que la regulación actual de la pensión de viudedad no se ajusta a la finalidad de protección de los estados de necesidad²³⁸, dado que no toma en cuenta los ingresos de los beneficiarios y se concede independientemente de si el beneficiario posee otras rentas suficientes. De esta argumentación se deriva que si éste fuese el fin fundamental de la pensión, sólo se asistiría a las familias que demostrasen encontrarse en estas circunstancias a la muerte de uno de sus miembros. La única posibilidad de salvar esta cuestión en la regulación actual es interpretar que se presume la falta de recursos después del fallecimiento del consorte, puesto que ésta es seguramente la realidad más común. Esto significa que como lo más usual es que al fallecer uno de los sustentadores de la familia, ésta precise de la colaboración del sistema de la Seguridad Social para hacer frente a sus gastos, se ha entendido más adecuado presumir tal situación que obligar a demostrar esta condición.

Mantener esta teoría tiene el problema de que es adecuada a las circunstancias sociales anteriores, es decir, para las mujeres que no han realizado actividad laboral, sino que han permanecido en el hogar al cuidado de la familia y que han dependido económicamente de sus maridos²³⁹. Sin embargo, no parece conveniente aplicar dicha presunción al modelo de familia actual en el que ambos progenitores trabajan y tienen sus medios de vida propios. Por lo tanto, si bien en el momento en que se originó la pensión de viudedad, la presunción estaba fundamentada, dadas las características de las familias, en este momento sólo queda justificada respecto a un colectivo de la población (las mujeres de más de 50 años que viven a expensas de sus cónyuges, ya que nunca trabajaron).

En este ámbito hay que proponer la posibilidad de que la pensión de viudedad tenga como finalidad principal otra distinta a la de proteger la situación de necesidad del

²³⁸ SSTC 77/1991, de 11 de abril y 29/1992, de 9 de marzo.

²³⁹ SASTRE IBARRECHE, R., "Protección por muerte en el régimen general de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma" en *Revista Andaluza de Trabajo y de Bienestar Social*, núm. 39/1996. pág. 29.

viudo. Partiendo de la idea de que los beneficiarios pueden poseer rentas suficientes y recibir la pensión, de modo que no se ampare la situación de necesidad, se puede interpretar que la prestación busca garantizar el mantenimiento del mismo nivel de vida que el cónyuge gozaba antes de la muerte del causante²⁴⁰. Pasaría a tener una función resarcitoria del daño que se produce por la muerte del trabajador, ya que el beneficiario se vería privado de los recursos que aportaba el causante, independientemente de que realmente exista perjuicio real²⁴¹. En cualquier caso, se trataría de compensar en parte la pérdida, pero no de repararla íntegramente, puesto que este objetivo es difícil de conseguir, dadas las limitaciones del sistema de la Seguridad Social²⁴².

En este sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia 103/1983 ha señalado que cuando acontece el fallecimiento del cónyuge, se presume la existencia de perjuicio y de vacío económico, sin que sea preciso acreditar tal situación. De esta forma, se reconoce que tras la muerte del causante, el otro consorte sufre ciertos efectos económicos (la pérdida de las rentas que aportaba su cónyuge), con independencia de que realmente existan verdaderas carencias. Si uno de los dos cónyuges fallece, hay que entender que la economía del otro ha empeorado y, por este motivo, existe una situación, que bien podría calificarse de necesidad, que el sistema de la Seguridad Social tiene que cubrir.

Incluso el Tribunal Constitucional, a la vista de las características de la regulación de la pensión de viudedad, ha señalado que su función principal no es compensar el estado de necesidad del cónyuge, puesto que no se busca proteger las carencias reales del sujeto beneficiario, dado que se va a conceder a todos los cónyuges con independencia de sus rentas²⁴³. Su objetivo principal sería resarcitorio, ya que con ella se trata de sustituir las rentas perdidas por el cónyuge a la muerte del causante con

²⁴⁰ LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA PÉREZ, C., “La necesaria reforma de la pensión de viudedad a la luz de la doctrina del tribunal Constitucional”, op. cit. pág. 461.

²⁴¹ BLANCO PÉREZ- RUBIO, L., *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, op. cit. pág. 54.

²⁴² ZORRILLA RUIZ, M.M., “Proceso transformador de la pensión de viudedad” en AA.VV., *La nueva pensión de viudedad*, Colex, Madrid, 1986. pág. 31.

²⁴³ STC 184/1990, de 15 de noviembre.

independencia de que justifique la necesidad de esos recursos y de que realmente los precise.

Por otro lado, también se ha señalado que el fundamento de la pensión de viudedad se encuentra en proteger las consecuencias negativas de la pérdida económica que provoca el óbito de acuerdo con la idea de la solidaridad patrimonial de los cónyuges, esto es, del deber social que tenía uno con el otro²⁴⁴. Uno de las obligaciones principales del matrimonio es la atención recíproca de las necesidades de los consortes. Puede ocurrir que esta ayuda mutua no sea necesaria, pero, en cualquier caso, siempre existe la posibilidad de recibirla si se precisa. Cuando se produce el fallecimiento esta posibilidad desaparece, de modo que la pensión de viudedad vendría a sustituir a esta expectativa. Si se acepta esta argumentación se estaría basando la concesión de la prestación de la Seguridad Social en los deberes civiles que se imponen a los cónyuges y no en objetivos propios de dicho sistema. No obstante, no se puede olvidar que la adjudicación de la protección se basa en la unión conyugal de los sujetos, que en definitiva es un dato sobre su estado civil.

Además, se han apuntado otras teorías sobre el fundamento de la pensión de viudedad, que van desde la idea de la subrogación (la prestación se subroga en el lugar del causante, que era quien hasta ese momento asistía al beneficiario), de la tutela alimenticia (la pensión asume la deuda alimenticia del cónyuge), ganancial (aquí la prestación se fundamenta en que la cotización al sistema de Seguridad Social se ha realizado con los recursos comunes del matrimonio)²⁴⁵, y del Derecho Sucesorio “*mortis causa*” (el derecho sería parte de la herencia que el causante traspasa a su consorte)²⁴⁶. Estos fundamentos tienen una base similar a la analizada anteriormente sobre la concesión de la pensión basada en la idea de la solidaridad entre los cónyuges. La justificación del acceso a la pensión de viudedad sería la existencia de la unión

²⁴⁴ PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 21 y ss.

²⁴⁵ De acuerdo con esta teoría de la solidaridad patrimonial, se puede apuntar el reparto de las cotizaciones entre los cónyuges, en caso de separación, que se regula en el Derecho de la Seguridad Social alemán.

²⁴⁶ MARTÍNEZ- CALCERRADA y GÓMEZ, L., “Problemática jurídica de la nueva pensión de viudedad” en AA.VV., *La nueva pensión de viudedad*, Colex, Madrid, 1986. págs. 76 - 78.

matrimonial y todos los deberes y derechos inherente a ésta. Se adjudicaría la cobertura por el simple hecho de la celebración del vínculo del matrimonio.

En conclusión, dejando al margen la última argumentación, puede afirmarse que en la actualidad la función principal de la pensión de viudedad no es tanto la protección de la situación de necesidad del cónyuge, sino más bien el resarcimiento de la pérdida de los ingresos que aportaba éste a la unidad familiar antes del fallecimiento. Se compensa el hecho de la pérdida de las rentas que aportaba el causante con independencia de las consecuencias económicas que esta situación tenga. Sin embargo, no hay que perder de vista que con las nuevas modificaciones introducidas en esta prestación se puede apuntar una cierta tendencia hacia la finalidad originaria de la prestación que no es otra que la atención del estado de necesidad de la familia, en cuanto a que para acceder a ciertos beneficios se está exigiendo la prueba de la carencia de rentas. En todo caso, habrá que esperar a la evolución futura de la pensión, que puede que la devuelva a su naturaleza esencial, que no debería ser distinta a la protección de los estados de necesidad de los viudos a la muerte de su cónyuge.

1.1.2. Las consecuencias de la separación y el divorcio en la pensión de viudedad.

Se ha indicado la existencia de un nuevo riesgo de la familia, el denominado “*accidente familiar*”, que se puede definir como la situación de necesidad generada por la separación y el divorcio. Esta cuestión está cada vez tomando más importancia dado el incremento de matrimonios rotos en los últimos tiempos. Con el objeto de adecuarse a esta evolución social el legislador, a partir de la Ley de Divorcio²⁴⁷, reconoce el derecho a la pensión de viudedad a los separados y divorciados, independientemente de la causa que propicie esa ruptura, siempre que no hayan contraído nuevas nupcias o convivan maritalmente con otra persona²⁴⁸. Si anteriormente se exigía la vigencia del nexo

²⁴⁷ Se regularon los efectos de estas situaciones en esta ley de forma provisional, pero, hasta la actualidad aún no ha sido modificada. Vid. MARTÍNEZ- CALCERRADA y GÓMEZ, L., “Problemática jurídica de la nueva pensión de viudedad”, op. cit. pág. 82.

²⁴⁸ Sobre este asunto se puede consultar, Vid. MARTÍNEZ – CALCERRADA y GÓMEZ, L., “La separación conyugal en la nueva pensión de viudedad” en *Actualidad Laboral*, 1986- I.; MARTÍNEZ -

matrimonial (en el momento de fallecimiento del causante), a partir de esta norma se ve sustituida, al menos, por su existencia pretérita²⁴⁹. Desde este punto de vista, la importancia del vínculo conyugal se atenúa²⁵⁰, puesto que no sólo los que están casados podrán acceder a la ayuda, sino también aquellos que lo estuvieron, pero ya no lo están.

El tratamiento dado a los cónyuges separados o divorciados en el acceso a la pensión de viudedad pone igualmente de manifiesto la dificultad de entender que esta prestación tiene como objeto principal la protección del estado de necesidad de los beneficiarios. Puede ocurrir que un sujeto ya no tenga ninguna relación económica con el causante y, sin embargo, por el mero hecho de haber estado unidos por nexo matrimonial en otro tiempo, recibirá una parte de la protección con independencia de que se carezca de recursos suficientes para sobrevivir. Se mantiene un derecho ganado a través de la anterior convivencia matrimonial. La atribución de la pensión se basa en la extensión de la participación en la vida familiar, incluso aunque ésta existiese hace mucho tiempo²⁵¹.

En principio, el fundamento de esta protección se encuentra en la presunción de que la muerte del ex- cónyuge también infringe un daño al separado o divorciado, cuando éste pierde la pensión compensatoria que estuviese recibiendo por parte del excónyuge fallecido. El origen de esta regulación se encuentra seguramente en la idea de proteger a la mujer, que se había dedicado al cuidado de su hogar, sin trabajar de forma remunerada y, que después de la separación o del divorcio, queda sin medios propios de vida y continúa dependiendo de su excónyuge a través de la asignación de una pensión de alimentos²⁵².

CALCERRADA y GÓMEZ, L. / ZORRILLA RUIZ, M., "La pensión de viudedad en la reciente legislación sobre el divorcio" en *Documentación Laboral*, núm. 16/1985.; RODRÍGUEZ SANTOS, B., "La pensión de viudedad tras la legalización del divorcio" en *Actualidad Laboral*, 1985- II.

²⁴⁹ MARÍN CORREA, J.M., "Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 14/1999. pág. 43.

²⁵⁰ MORENO GENE, J. / ROMERO BURILLO, A. / PARDELL VEA, A., "La protección social del miembro supérstite en las uniones de hecho: la pensión de viudedad", op. cit. pág. 56; GOERLICH PESET, J.M., "La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio", op. cit. pág. 497.

²⁵¹ ALONSO ALONSO, M. / REAL CALAMA, R., "Pensión de viudedad: la realidad social protegible por esta prestación y examen de las situaciones actualmente protegidas en el vigente sistema" en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados*, núm. 15/2000. pág. 215.

Aunque la causa de esta regulación parece ser la protección del cónyuge perjudicado por la separación, sin embargo, no sólo se beneficiará el acreedor de la pensión compensatoria, sino incluso también el deudor de ésta, ya que se percibirá independientemente del daño económico real que el fallecimiento produzca²⁵³. Es posible que uno de los consortes haya quedado obligado al pago de la pensión compensatoria, cuando el otro consorte viviese a sus expensas antes de producirse la separación o divorcio y continúe dependiendo económicamente una vez que se ha producido la separación. Por este motivo, si fallece el dependiente, el obligado al pago de la pensión compensatoria deja de estarlo, con lo que esta muerte en vez de un menoscabo, le producirá un beneficio económico, dado que ya no tendrá que abonar el importe fijado. Si el dependiente cumple los requisitos establecidos por la norma para causar una prestación de viudedad, el sujeto, que se benefició económicamente del fallecimiento de su excónyuge, recibirá la protección. Dicho en otros términos, de nuevo se pone de manifiesto la pérdida por parte de la prestación de viudedad de la función de protección del estado de necesidad de los que estuvieron unidos por vínculo matrimonial. No sólo no hay que demostrar que con el óbito no se ha originado un estado de necesidad que debe ser atendido por el sistema de la Seguridad Social, sino que incluso cuando el fallecimiento del causante produce ganancia se permite el acceso al derecho.

En este contexto se pueden examinar también los efectos de de la nulidad del matrimonio en el acceso a la pensión de viudedad. En estos supuestos, la norma civil no reconoce derecho a ningún tipo de pensión compensatoria, sino sólo a indemnización para el cónyuge de buena fe. Al contrario, en el ámbito de la Seguridad Social se concede generalmente el derecho a la prestación de viudedad, cuando se dan estas circunstancias²⁵⁴. Esta regulación tiene como objeto evitar la discriminación de estos

²⁵² RODRÍGUEZ - PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., “Pensión de viudedad y divorcio”, op. cit. pág. 96.

²⁵³ FERRERAS ALONSO, F., “Los derechos de Seguridad Social, en los casos de nulidad, separación y divorcio, según la Ley 30/ 1981, de 7 de julio” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 25/1982. pág. 240.

²⁵⁴ Sobre este asunto, Vid. PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 50 y ss; RODRÍGUEZ CHACÓN, R., “Pensiones de viudedad y nulidad

sujetos respecto a los separados o divorciados, por lo que los tribunales comenzaron a reconocer poco a poco analógicamente los mismos efectos regulados en la legislación para los separados y divorciados²⁵⁵. A partir de estas resoluciones, se ha igualado la protección concedida a los cónyuges, cuyo matrimonio fue declarado nulo por sentencia judicial firme, que a los excónyuges. Se les otorga la pensión aplicando las mismas normas, es decir, el reparto de la pensión con los demás cónyuges del causante de acuerdo con el tiempo que duró su convivencia.

La única condición exigida para acceder a la pensión de viudedad en estos supuestos es que el consorte que pretenda ser beneficiario de la pensión de viudedad haya sido considerado expresamente contrayente de buena fe en dicho pronunciamiento. En principio, se presume que el sujeto que solicita la pensión de viudedad celebró el matrimonio nulo de buena fe. En sentido contrario, no se otorgará el beneficio a aquellos que se pruebe que celebraron el vínculo matrimonial con mala fe, esto es, conociendo que existía vicio por el cual dicho lazo no era válido²⁵⁶. O lo que es lo mismo, no se concederá el beneficio a todos los que hayan contraído matrimonio posteriormente declarado nulo, sino sólo a aquellos que lo hayan hecho sin conocer que existía causa de nulidad.

Otro elemento que debe valorarse en este contexto es el de los complementos por mínimos. Como ya se sabe, cuando la cuantía de la pensión de viudedad es demasiado baja para ser suficiente para sobrevivir dignamente, se integra hasta una cantidad que se entiende como adecuada para subsistir. Si es necesario dividir la prestación entre varios beneficiarios, el importe resultante no suele ser adecuado para atender el estado de necesidad de quien no cuenta con ningún otro ingreso, de forma que generalmente habrá

de matrimonio” en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados*, Derecho de Familia, 3ª época, núm. 8/1997. págs. 149 y ss.

²⁵⁵ La STS de 11 de febrero de 1994 (Ar. 870).

²⁵⁶ Resolución de la Dirección general de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 3 de abril de 1995. Posteriormente la LCR determinó expresamente la aplicación analógica de las normas establecidas para la pensión de viudedad en los casos de separación o divorcio a los supuestos de nulidad matrimonial en el art. 174.2 de la LGSS. Sobre este particular, Vid. GALA DURÁN, C., “El derecho a la pensión de viudedad en los casos de nulidad, separación y divorcio: la nueva redacción del artículo 174 LGSS” en *Aranzadi Social* 1998- V. págs. 587 y ss.

necesidad de que se complete su beneficio²⁵⁷. Por esto, surgió la duda de si el suplemento mencionado debe mejorar a cada una de las porciones de la pensión que se concedan a los distintos beneficiarios concurrentes o a la cuantía general de la prestación. La jurisprudencia mayoritariamente ha entendido que el complemento se concede por beneficio, esto es, se completa el total de la protección, independientemente de cuál sea el importe resultante que se pague a cada uno de los cónyuges del causante. Se otorgará un sólo suplemento para cada prestación, aunque haya varios concurrentes²⁵⁸.

La razón para repartir el complemento entre todos los beneficiarios de una prestación de viudedad causada por un mismo causante, considerándola una sola pensión con independencia de que haya que distribuirla entre varios beneficiarios, quizás se encuentre en que se complementa una pensión de naturaleza contributiva, y no asistencial, tal y como ya se examinó en el epígrafe sobre la dimensión asistencial de las prestaciones familiares²⁵⁹. Si bien se le ha reconocido naturaleza no contributiva del complemento por mínimos en sí mismo, su función es suplementar la cuantía de una pensión contributiva que no se juzga suficiente; una prestación cuya función principal, como ya ha quedado demostrado, no es principalmente la atención de los estados de necesidad.

En principio, parece que sólo desde su calificación no contributiva podría exigirse que se estableciesen complementos que garantizasen la suficiencia de rentas a cada uno de los sujetos protegidos de acuerdo con sus verdaderas carencias. No obstante, frente a esto se puede señalar que si el complemento participa de la dimensión contributiva de la pensión de viudedad, no tendría fundamento acceder a él de acuerdo con la demostración de la falta de recursos por parte de los beneficiarios²⁶⁰. En este

²⁵⁷ MARTÍNEZ- CALCERRADA y GÓMEZ, L., “Problemática jurídica de la nueva pensión de viudedad”, op. cit. págs. 131 y 132.

²⁵⁸ SSTs de 30 de marzo de 1994 (Ar.2661), 27 de septiembre de 1994 (Ar. 7256), 20 de mayo de 2002 (Ar 6797), 19 de diciembre de 2002 (Ar. 2350), 20 de diciembre de 2002 (Ar. 2636) y 23 de mayo de 2003.

²⁵⁹ PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 152 - 154.

sentido, quizá podría reivindicarse que si el complemento sí tiene como finalidad principal la cobertura de las situaciones de necesidad, se podría exigir la concesión de uno individual para cada beneficiario con independencia de que concurrieran a una misma pensión.

Por otro lado, como ya se ha señalado, es posible recibir una pensión de viudedad incrementada hasta un 70% de su base reguladora, cuando el pensionista tenga familiares a su cargo. Aquí, puede surgir la duda de que ocurre cuando hay varios beneficiarios y unos tienen derecho a una ayuda mayor por cargas familiares y otros no. Parece que habrá que tratar por separado cada una de las pensiones concedidas a cada sujeto. Se analizará en cada caso si el pensionista tiene derecho al aumento de la pensión de acuerdo con sus circunstancias de su familia. Se calcularán los importes, que debe percibir cada uno, de acuerdo con sus cargas y, posteriormente, se le aplicará el porcentaje que le corresponda según el tiempo de convivencia con el causante²⁶¹. De este modo, puede ocurrir que un primer ex- cónyuge con cargas familiares reciba un importe superior que el consorte principal que no tenga parientes viviendo a sus expensas, ya que con esta medida lo que se quiere proteger más que a los lazos conyugales es a la familia que continúa dependiendo del pensionista.

Como ya se señaló en el momento en que se analizó la naturaleza de las prestaciones familiares, el incremento de la pensión de viudedad por razón de la carga familiar es un elemento que está apuntando una tendencia a la asistencialidad de la protección por muerte y supervivencia. Por lo tanto, de acuerdo con esta nota, se puede afirmar que el aumento del importe de la prestación para colaborar con las cargas de la familia del beneficiario, con independencia de que sea cónyuge o excónyuge, es un elemento que quizás está indicando que la pensión de viudedad está volviendo de nuevo

²⁶⁰ En todo caso, hay que sostener que el cónyuge, separado o divorciado, cuando sea el único beneficiario, deberá recibir el total del complemento por mínimos. STSJ de Cataluña de 5 de febrero de 2002 (As. 1490).

²⁶¹ ALONSO OLEA, M. "Las pensiones de viudedad hoy" en *Tribuna Social*, num. 154/2003. pág. 13; ALONSO OLEA, M. "Sobre la tendencia hacia el carácter asistencial de la protección de la viudedad", op. cit. pág. 18.

a su función original: la protección del estado de necesidad en que queda el grupo familiar al fallecimiento del causante²⁶².

1.1.3. La pensión de orfandad y la prestación en favor de familiares.

Para acceder a la pensión de orfandad tampoco hay que probar la situación de necesidad del huérfano, al menos la del menor de edad, sino que de igual forma que en la pensión de viudedad, se presume directamente que dicho estado de necesidad existe. Las conclusiones descritas en el epígrafe anterior podrían ser aplicables al supuesto de la pensión de orfandad: con lo que, en principio, se podría afirmar que no se protege el estado real de carencia del huérfano, puesto que se concede la prestación causada por su progenitor si cumple las condiciones de la edad, sin condicionarse su acceso a la prueba de la necesidad de protección²⁶³.

Por este motivo, se podría entender que el fundamento de la pensión de orfandad también es la pérdida de los ingresos que aportaba el trabajador fallecido, como criterio objetivo, esto es, se va a conceder la prestación por el simple acaecimiento de la muerte del progenitor²⁶⁴, persiguiendo la protección del daño económico que produce este hecho, en cuanto a que se pierden sus ingresos, con independencia de que estos recursos sean preciso para subsistir. El hecho de que no se exija la prueba del verdadero estado de necesidad se justificaría, al igual que en la pensión de viudedad, en su naturaleza contributiva, es decir, en la existencia de cotizaciones previas del causante. La razón última de la prestación sería la existencia de una relación de aseguramiento entre el sujeto causante y el sistema público de protección, que da lugar a la pensión a favor de los hijos en el momento de la muerte de aquel que estuvo cotizando al sistema durante su vida laboral²⁶⁵.

²⁶² La cuestión sobre la extinción de la pensión de viudedad en el supuesto de que el excónyuge conviva maritalmente se ha preferido analizar conjuntamente al final de este epígrafe donde se trata el matrimonio como causa de extinción de las prestaciones familiares.

²⁶³ SASTRE IBARRECHE, R., "La protección por muerte y supervivencia", op. cit. pág. 517.

²⁶⁴ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., *Pensiones de orfandad*, op. cit. págs. 61 y 62.

No obstante, hay que matizar estas afirmaciones. En primer lugar, en el supuesto de los hijos mayores de edad, la finalidad de la pensión de orfandad sí es claramente amparar el estado de necesidad de los huérfanos, que dependiendo de su progenitor fallecido, ahora no tiene recursos económicos para subsistir por sí mismos. No van a acceder al derecho, como luego se analizará, siempre que exista el nexo de filiación con el causante, sino que además se exigirá la prueba de que vivían a expensas de su progenitor fallecido y, en consecuencia, la necesidad de que el sistema de Seguridad Social los proteja a la muerte de aquél. Por lo tanto, el hecho de la exigencia de la prueba de la carencia de medios suficientes para sobrevivir a los huérfanos mayores de edad, ha provocado la asistencialización de la pensión y, consecuentemente, ha consolidado el objetivo de protección del estado de necesidad.

Volviendo al supuesto de los menores de edad en la pensión de orfandad, hay que poner de manifiesto que, aunque se concede la pensión de orfandad en todo caso, sin demostración de la falta de recursos, de forma automática después del fallecimiento de su padre, es comprensible pensar que, de forma usual, los menores dependerán económicamente de sus progenitores en la gran mayoría de los casos, por lo que la existencia del estado de necesidad está casi garantizada a diferencia de lo que ocurría con los beneficiarios de la pensión de viudedad. Además, esta situación se agravará más aún en el supuesto de los menores de 16 años, los cuales no tendrán siquiera la posibilidad de realizar actividad laboral, por lo que es altamente probable que el beneficiario viva a expensas de sus progenitores en el momento del fallecimiento del causante²⁶⁶.

El legislador ha optado por presumir la existencia de la situación de necesidad en el supuesto de los menores de 18 años en el mismo sentido que lo hizo respecto a las viudas en la pensión de viudedad en el contexto social anterior. La situación más común será que los menores dependan de sus progenitores y por este motivo se ha decidido presumir que el huérfano necesitará de la protección del sistema de Seguridad Social, cuando su padre fallece. Se facilita el acceso al beneficio, no exigiendo la prueba de la

²⁶⁵ RIERA VAYREDA, C., *La pensión de orfandad*, op. cit. págs. 24 y 25.

falta de medios para subsistir, puesto que esta es la circunstancia más probable en el supuesto de huérfanos menores de edad. En este sentido, se puede concluir que la pensión de orfandad concedida a estos beneficiarios tiene como principal objetivo el amparo de la situación de necesidad, a diferencia de la prestación de viudedad, donde dadas las características de los protegidos es difícil suponer la existencia de tal estado.

De esta forma, la norma presume la carencia de rentas del menor, lo cual es probable a la vista de que la mayoría de ellos, casi su totalidad, viviendo a expensas de sus padres. Dicha presunción ahorra trámites, que el legislador ha entendido innecesarios, a los posibles beneficiarios, que no tienen que demostrar su falta de recursos. Es razonable que se presuma la dependencia en el caso de los huérfanos menores de edad, dado que seguramente carecerán de medios propios de vida, pero, sin embargo, no se puede sostener lo mismo respecto al cónyuge en la pensión de viudedad, que cuando sea viuda menor de 50 años o viudo generalmente tendrán sus propios recursos. Por otra parte, el legislador ha decidido demandar la prueba de esta situación en el caso de los huérfanos mayores de edad, considerando que es más posible que éstos ya no vivan a expensas de sus progenitores.

En el mismo sentido, se puede sostener que la prestación a favor de familiares protege de la situación de necesidad que surge a la muerte del sujeto de quien dependían los beneficiarios. A diferencia de la pensión de viudedad y lo que pudiese parecer la de orfandad en un primer acercamiento, esta prestación sí ampara verdaderos estados de carencia, puesto que para acceder a este derecho se exige, además de las condiciones que debe cumplir el causante, que los beneficiarios demuestren fehacientemente la falta de recursos, en el momento del fallecimiento de la persona de la que dependían económicamente, y que nadie, con la obligación de hacerlo, puede prestarles ayuda²⁶⁷.

²⁶⁶ CEA AYALA, A., "Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia", op. cit. pág. 92.

²⁶⁷ De acuerdo con el artículo 41 de la Constitución, se puede sostener que la prestación a favor de familiares protege igualmente la situación de desempleo, puesto que se evita a través de ella que ciertos sujetos con edad avanzada para incorporarse al mercado de trabajo, sufran las consecuencias de esa situación de dependencia anterior. La prestación se concede de forma vitalicia justamente a quienes por edad es difícil que se reintegren en el mercado laboral, y que sin la protección de este beneficio quedarían sin ingresos para sobrevivir. Particularmente injusta sería la situación de los que abandonan su trabajo para dedicarse al cuidado de algún familiar, si no se les concediese esta pensión, puesto que a la muerte del sujeto que les sustentaba, difícilmente encontrarán un trabajo remunerado con el que mantenerse. Sobre

Para acceder a la prestación en favor de familiares, como se ha señalado, se demanda además de la prueba de la carencia de recursos, la inexistencia de parientes con obligación de prestar alimentos a los beneficiarios.²⁶⁸ Es todo caso, parece que es la entidad gestora la que tendrá que demostrar que existe alguien con el deber de prestar alimentos, por lo que no se podrá acceder a la prestación a favor de familiares²⁶⁹, en vez de obligar al beneficiario a probar dicha inexistencia. En cualquier caso, esta fórmula garantiza que sólo se concede la pensión a aquéllos que se encuentren en estado real de necesidad, o dicho de otra forma, no sólo carezcan de medios económicos para sobrevivir, sino también de quien pueda prestárselos. La actuación del sistema de la Seguridad Social en este caso es subsidiaria a la de la asistencia propia de la familia, pero sí se muestra que se cumplen ambos requisitos se le concederá una protección que sustituya a los medios que le prestaba el causante fallecido.

Por todo lo señalado, se puede sostener que la finalidad principal de la pensión de orfandad y de la prestación en favor de familiares en la actualidad sigue siendo la protección del estado de necesidad de los hijos y otros parientes a la muerte de sus progenitores o familiares, cuando se presumirá certeramente en el caso de los hijos menores de edad o se demostrará en el supuesto de los hijos mayores de 18 años o otros parientes, que carecen de medios económicos suficientes para sobrevivir por sí mismos²⁷⁰.

los objetivos perseguidos por las prestaciones a favor de familiares, Vid. CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones en favor de familiares*, op. cit. págs. 67 y ss.

²⁶⁸ No existe una interpretación objetiva y genérica sobre esta condición, ya que la actual se basa en las particularidades de cada caso. Podría ser útil aplicar analógicamente el artículo 18.1 del RD 625/1985, de 2 de abril, de forma que sólo existiese obligación de alimentos en los supuestos en que los ingresos de la unidad familiar, en la que convive el presunto beneficiario, divididos por el número de miembros que a ella pertenecen, superasen el SMI.

²⁶⁹ RIERA VAYREDA, C., *La pensión de orfandad*, op. cit. págs. 58 y ss.

²⁷⁰ En contra de que la situación de necesidad es el objetivo de la pensión de orfandad, Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 152 y ss.

1.2. La protección del estado de necesidad de la prestación por hijo a cargo.

Las prestaciones que se conceden por hijo a cargo pretenden hacer frente a una situación de necesidad “*genérica*”, producida por un exceso de gastos que tiene su causa en la existencia de cargas familiares²⁷¹. Se trata de atender un estado que se produce por el incremento de las cargas económicas de la familia, provocado por el mantenimiento de uno o varios hijos o menor a cargo²⁷². El nacimiento y la crianza de un hijo o un acogido traen consigo la intensificación de los desembolsos que soportaba la familia antes de dicho evento; ahora, con los mismos ingresos, la unidad familiar soportarán mayores costes.

Aunque el principal objetivo de la prestación por hijo a cargo es el resarcimiento de las cargas parentales, tal y como se examinará más adelante, esta función deriva de otra finalidad esencial: la protección del estado de necesidad, entendiendo por tal el amparo del estado que se produce por carecer de las rentas suficientes para hacer frente a la carga familiar. Si únicamente se hubiese buscado la compensación de la carga, se hubiese concedido la prestación a todos los progenitores por el simple hecho de tener hijos o acogidos viviendo a sus expensas. Sin embargo, no se otorga el beneficio a todos los padres, sino sólo a los que cuentan con recursos inferiores a la cuantía que se determina legalmente. Se pretende permitir el acceso al beneficio sólo a los progenitores que realmente lo necesiten, esto es, se persigue resarcir los gastos ocasionados por los hijos o acogidos sólo en el caso de que este sostenimiento sea realmente una obligación para los progenitores.

Dejando a un lado las críticas al límite de rentas de los progenitores para acceder a la prestación por hijo a cargo, se puede valorar otro elemento que pone de manifiesto el objetivo de la protección del estado de necesidad en esta prestación: se exige que los hijos protegidos también carezcan de rentas suficientes para subsistir. En caso de que cuenten con recursos adecuados, habrá que presumir que no viven a expensas de sus

²⁷¹ AZNAR LÓPEZ, M., “Una nueva prestación de protección a la familia: la aportación económica por subnormales” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 9/1981. pág. 81.

²⁷² BLASCO LAHOZ, J.F. / LÓPEZ GANDÍA, J. / MOMPARLER CARRASCO, M^a A., *Curso de Seguridad Social*, op. cit. pág. 491.

progenitores y, por tanto, no se considerarán como una carga económica que debe ser atendida por el sistema de la Seguridad Social. Cuando los hijos realicen actividades remuneradas apropiadamente, los progenitores perderán el derecho al beneficio, mientras dure esta situación.

Tanto en el supuesto de que el hijo o acogido tenga ingresos suficientes para sobrevivir por sí mismo como en el caso que sea el progenitor el que cuente con rentas superiores a las señaladas por la ley, se podrá recuperar de nuevo el derecho, cuando el hijo o acogido siga siendo menor de 18 años, cuando dichas circunstancias desaparezcan, bien por dejar la actividad laboral, porque el pago recibido sea inferior al 75% SMI, o porque los recursos de ambos padres, cuando conviven, sean superiores a los límites establecidos, siempre que en cualquiera de estas circunstancias se sigan cumpliendo todos los demás requisitos establecidos legalmente²⁷³. Se interrumpirá el derecho a la prestación, pero no se extingue. No obstante, en el supuesto de que las rentas de los progenitores o de los hijos (o acogidos) se reduzcan y de nuevo estén dentro de los términos establecidos legalmente, se volverá a recuperar el derecho, siempre que se mantengan las demás condiciones demandadas.

De esta forma, se consigue proteger el estado de necesidad real de los beneficiarios. Se suspende el acceso a la protección por hijo a cargo cuando desaparecen las causas que motivaron su concesión, esto es, cuando no existe el estado de necesidad, ya que o bien se reciben rentas que se califican como suficientes para mantener a los hijos (o acogidos) o bien los hijos (o acogidos) cuentan con medios propios adecuados para sustentarse por ellos mismos. Sólo se concede la prestación por hijo a cargo si los beneficiarios demuestran que realmente la precisan para soportar su carga familiar.

Por último, antes de cerrar este asunto hay que hacer una breve referencia al supuesto de los minusválidos. En este caso, como ya se examinó, no es preciso demostrar la carencia de rentas de los progenitores para acceder a la prestación por hijo a cargo. Se presume que, dadas las especiales desembolsos que llevan aparejados los incapaces, sus familias van a tener que realizar unos gastos superiores a los normales

por hijo a cargo. Por este motivo se entiende que dichos costes deben ser compensados. No obstante, como ya se ha señalado en otro lugar de este trabajo, es posible que los padres tengan rentas suficientes para asumir estas cargas y, sin embargo, accederán igualmente a la protección. En este sentido, como ya se mencionó, se rompe la lógica de la atención del estado de necesidad que se ampara a través de estos subsidios, con independencia de que se busquen otro tipo de objetivos como, por ejemplo, el fomento del cuidado directo del incapaz por parte de su familia. La única forma de reconducir la finalidad estudiada es interpretar que el legislador ha entendido que debe presumirse el estado de necesidad de estos progenitores, ya que en la mayoría de los supuestos los padres que se encuentran en estas circunstancias precisarán de esta cobertura. Por esta razón, se les ha evitado el trámite de la prueba de la carencia de recursos suficientes para afrontar su carga y se ha deducido que esta falta de rentas existe siempre que se dan estas circunstancias.

En la regulación actual, la protección de esta prestación se ha centrado sólo en las economías más deprimidas, y no se amparan todas las situaciones de necesidad, que pueden provocar los nuevos gastos. Muchos progenitores tendrán dificultades para mantener a sus hijos y no recibirán la prestación, puesto que, como incansablemente se ha señalado, el límite de ingresos que se establece para acceder al derecho es demasiado bajo. De esta forma, se puede sostener que el amparo dispensado por este beneficio no atiende a todos los estados carenciales, además de por la exigencia de no recibir recursos muy por debajo de los límites de renta aceptables para sobrevivir, porque no se tienen presente otro serie de datos fundamentales para determinar la existencia de un estado de necesidad. Por ejemplo, la legislación sólo contempla que uno de los padres obtenga la prestación por cada hijo a cargo, con independencia de que ambos tengan el derecho; sin embargo, no se tiene en cuenta si en la familia hay uno o dos progenitores para determinar la cuantía de la protección. Si sólo es uno el que se encarga del menor, los problemas de conciliar su cuidado con su mantenimiento serán aún mayores, que si ambos se encargan de su crianza. En definitiva, no se puede sostener que la regulación de las prestaciones por hijo a cargo, que trata de proteger los estados de necesidad de las familias, lo consiga, ya que las cantidades otorgadas en su concepto son tan ínfimas y

²⁷³ Sobre como se recupera el derecho a la pensión después de la suspensión, Vid. MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., *Pensiones de orfandad*, op. cit. pág. 135.

las condiciones demandadas tan exigentes, que en muchos casos familias con graves carencias no recibirán el beneficio.

1.3. La compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones familiares con otras ayudas y con las rentas de trabajo.

Una vez que se ha analizado de forma directa como cumplen el objetivo de la protección del estado de necesidad las distintas prestaciones familiares, se va a examinar como esta finalidad se pone de manifiesto a través de ciertos elementos de su regulación. Dicho con otros términos, se intentará demostrar si las condiciones impuestas a estas prestaciones son coherentes con el objetivo de atender el estado de necesidad de las familias. Con este fin, en primer lugar, se analizará si la regulación de la incompatibilidad de estas prestaciones con otras que persigan idénticas finalidades, así como con las rentas de trabajo, puede ser un elemento que indique que se está en presencia de una cobertura que trata de tutelar principalmente las carencias de las familias.

Si el fin de las prestaciones estudiadas es fundamentalmente atender los estados de carencia de la familia, cuando éstos realmente existan, habrá que entender que es adecuado no conceder otras prestaciones con el mismo objeto, ya que si estas circunstancias son asistidas por la protección social desde cualquier otra perspectiva, no habrá razón para volver a tutelarlas mediante la concesión de prestaciones familiares. De la misma manera, tampoco será preciso auxiliar a aquellos grupos familiares que tengan ingresos suficientes para hacer frente al cumplimiento de sus funciones. Si tienen recursos adecuados para atender a todas sus necesidades, no precisarán de la cobertura analizada. A partir de estas premisas, se va a examinar la regulación actual de estas cuestiones.

1.3.1. Las diferentes prestaciones familiares entre sí.

El artículo 122 de la LGSS establece que las pensiones del Régimen General son incompatibles entre sí cuando coincidan con un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario legal o reglamentariamente. En este caso, la norma permite el derecho de opción entre las medidas. Las prestaciones familiares, en principio, cumplen este principio de pensión única, que consiste en la concesión de una sola protección para cada situación de necesidad²⁷⁴. Se otorga un beneficio para cada estado: en el caso de fallecimiento de un sujeto causante, se ampara a su esposo con la viudedad, a sus hijos con la orfandad y a otros posibles parientes con la denominada en favor de familiares. Por otro lado, en caso de los hijos que viven a expensas de sus progenitores se otorga el subsidio por hijo a cargo, para proteger los costes del nacimiento se concede la prestación de pago único por este motivo, y cuando nacen varios descendientes en el mismo alumbramiento se acede a la ayuda por parto múltiple. Para finalizar el subsidio de maternidad se otorga para compensar la pérdida de salario durante el tiempo que dura la suspensión del contrato de trabajo motivado por esta causa. Ninguno de los mecanismos es compatible con otra medida con el mismo objeto que se establezca desde otras instancias, a excepción de la de la maternidad y el subsidio especial en caso de parto múltiple. Diferente asunto es que un mismo hecho causante abra el derecho a varias prestaciones. De este modo, en el caso de las pensiones de muerte y supervivencia es posible la concurrencia de beneficios de la misma o diferente ayuda; es compatible la concesión de la pensión de orfandad a varios beneficiarios, igual que la de viudedad y la concedida en favor de familiares²⁷⁵.

La prestación por hijo a cargo es incompatible con cualquier otra análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social que reciban los padres²⁷⁶. De la misma manera, tampoco será posible percibirla cuando el hijo sea

²⁷⁴ La incompatibilidad entre prestaciones reúne las siguientes premisas: en primer lugar, la coexistencia formal del derecho a disfrutar de dos o más pensiones por una misma persona física; por otro lado, el ejercicio del derecho de opción de una de ellas por parte del beneficiario con el objeto de evitar el acceso a ambas. Sobre estas cuestiones se puede consultar, RON LATAS, R.P., *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Cívitas, 2000. pág. 27.

²⁷⁵ CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones en favor de familiares*, op. cit. págs. 87 y ss.

minusválido y reciba alguna de las siguientes prestaciones asistenciales: invalidez o jubilación no contributiva²⁷⁷; subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda de tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del minusválido; pensiones del síndrome tóxico; y pensión de mutualidad de procuradores. En estos casos el posible beneficiario tendrá derecho de opción sobre ellas, de modo que podrá decidir sobre la adquisición de aquella que más le convenga.

Hay que poner de manifiesto, sin entrar en la cuestión, que existe cierto solapamiento entre la pensión de invalidez en vertiente contributiva y las de hijo minusválido a cargo²⁷⁸, ya que la norma sólo hace referencia a la discordancia entre la no contributiva, sin hacer ninguna mención de ésta última. En principio, no se prohíbe el disfrute de la pensión de incapacidad contributiva y la concedida por hijo a cargo, por lo que parece que se concluye la posibilidad de acceder a ambas²⁷⁹. No obstante, su aplicación siempre estará limitada a que la pensión de invalidez no sea superior al 75% del SMI. Como para acceder al beneficio analizado es obligatorio que el hijo o acogido protegido no tenga ingresos superiores a la cantidad establecida, si los posee, no podrá acceder a la prestación por hijo a cargo. Esta misma regla debe aplicarse en el caso de la incapacidad. Solamente se podrá acceder a la protección por hijo a cargo, cuando ésta haya vivido a expensas de sus progenitores, lo cual se demuestra a través de la prueba de la carencia de rentas (en cuantía inferior al 75% SMI); de modo que únicamente cuando se perciba una pensión de invalidez inferior a ese importe, se podrán compatibilizar dichos beneficios. Esta solución se establece de acuerdo con la lógica interna de la prestación, la cual se perdería en el supuesto de que se permitiese cobrar el subsidio con recursos superiores al 75% SMI, mientras se prohíbe el derecho si dichos ingresos tienen su origen en la actividad laboral, sobre todo teniendo en cuenta que la

²⁷⁶ Artículo 189.2. de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

²⁷⁷ Artículo 189.3 de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

²⁷⁸ ESCUDERO, R., "Una norma de envergadura: la Ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social", op. cit. pág. 945; GARATE CASTRO, J., "Comentario al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", op. cit. págs. 112 y 134.

²⁷⁹ MORRO LÓPEZ, J.J. / PÉREZ ALONSO, M^a A., "Las asignaciones económicas por hijos a cargo, a propósito de la Ley 26/1990 sobre prestaciones no contributivas" en *Tribuna Social*, núm. 4/1991. pág. 12.

incapacidad es una medida sustitutoria de las rentas del trabajo, cuando el beneficiario no está en condiciones físicas o psíquicas de prestar sus servicios laborales.

De acuerdo con esta regulación, puesto que la cuantía del subsidio por desempleo es inferior a la establecida como tope para dar lugar a la prestación por hijo a cargo, dicha protección es compatible con la percepción por parte del hijo o acogido de dicho subsidio²⁸⁰. Sin embargo, no es compatible obviamente con la pensión contributiva de desempleo, dado que el importe recibido será superior al 75% SMI²⁸¹. En el mismo sentido, igualmente sería posible la concurrencia de la prestación por hijo a cargo con la cobertura que con el mismo objetivo se estableciera mediante negociación colectiva o pacto individual por la empresa a favor de sus trabajadores²⁸².

Por otro lado, la prestación por nacimiento o adopción y por parto o adopción múltiple son compatibles, cuando se causan por el mismo hecho²⁸³. En el supuesto de que además del nacido o adoptado, la familia tuviese al menos dos hijos más, se concederán la prestación por nacimiento o adopción. Si el alumbramiento, adopción es de dos o más hijos simultáneamente, se accedería a la de parto o adopción múltiple. De este modo, un mismo hecho puede desencadenar varias protecciones. Un hijo puede dar lugar a las dos prestaciones, dependiendo de su situación entre los hermanos. Además, es igualmente posible el disfrute coetáneo de la prestación por parto múltiple y el subsidio especial de maternidad por la misma causa. No obstante, se declara la incompatibilidad con cualquier otro beneficio análogo que se establezca en los restantes regímenes públicos de protección social²⁸⁴.

²⁸⁰ STSJ de Cataluña de 31 de julio de 1997 (As. 1854) y STSJ de La Rioja de 15 de octubre de 1998 (As. 3862).

²⁸¹ STSJ de Castilla y León/ Burgos de 12 de julio de 1999 (As. 2469).

²⁸² MORRO LÓPEZ, J.J. / PÉREZ ALONSO, M^a A., “Las asignaciones económicas por hijos a cargo, a propósito de la Ley 26/1990 sobre prestaciones no contributivas”, op. cit. pág. 11.

²⁸³ Artículo 11 del RDPPU.

²⁸⁴ Artículo 189.2. de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

Adentrándonos en el estudio de las prestaciones de muerte y supervivencia, la pensión de viudedad es compatible con cualquier pensión de jubilación o de invalidez del nivel contributivo a tenor del artículo 10 de la OMS²⁸⁵. La única excepción a esta regla se encuentra en la jubilación en el Régimen Especial de la Minería del Carbón²⁸⁶, que declara la incompatibilidad con estas prestaciones cuando su cuantía sea superior a ciertos límites. No obstante, la situación de compatibilidad de ambas pensiones aún no es muy usual, puesto que, en la mayoría de los casos, es la mujer la que tiene derecho a la de viudedad, causada por el marido y, el hombre a la de jubilación, debido a que es él quien ha aportado la remuneración al hogar. De hecho, como ya se ha mencionado a lo largo de este trabajo, en la actualidad la mayoría de las mujeres mayores de 65 años sólo tienen derecho a la pensión de viudedad y no a la de jubilación²⁸⁷. No obstante, cuando las trayectorias laborales se vayan igualando por sexos, se producirá un solapamiento de ambas prestaciones, por lo que será necesario el replanteamiento de esta compatibilidad, tal y como se especificó en el Capítulo Segundo. La razón de esta opción legislativa se encuentra en la realidad social descrita, pero, cuando ésta se supere, lo adecuado sería que el legislador se replantee su compatibilidad con el objeto de conceder la protección de acuerdo con el objetivo de atender la carencia real de rentas por parte de los beneficiarios.

En este contexto, hay que hacer mención de la regulación de la pensión de viudedad del SOVI. Únicamente se puede acceder a las prestaciones de este extinguido régimen, cuando los interesados no pueden beneficiarse de otra prestación a cargo de los Regímenes vigentes de la Seguridad Social²⁸⁸. Como ya se ha señalado, la regla general es la compatibilidad de la pensión de viudedad con cualquier otra, sin embargo de

²⁸⁵ En general sobre la compatibilidad de la pensión de viudedad con otras prestaciones, Vid. RON LATAS, "La incompatibilidad de las pensiones por jubilación y viudedad del Sistema de Seguridad Social" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 29/2002. págs. 68 y ss.

²⁸⁶ LEONÉS SALIDO, J.M., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, op. cit. pág. 46; MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema Jurídico de la Seguridad Social de la minería del carbón*, Servicio de Publicaciones, Universidad de León, León, 1997. pág.263. En la misma línea, entre otras, SSTs de 16 de octubre de 1991 (Ar. 7218), de 15 de enero de 1992 (Ar. 42) y de 14 de junio de 1993 (Ar. 4671).

²⁸⁷ CES, *La protección Social de las mujeres*, op. cit. págs. 118 y 119. En el mismo sentido, CONSEJO DE LA MUJER EN LA COMUNIDAD DE MADRID, *Protección Social de las mujeres*, Madrid, 2003.

²⁸⁸ Disposición Transitoria Séptima de la LGSS.

acuerdo con la normativa referida no lo será con las prestaciones del SOVI: ni la pensión de viudedad del SOVI se podrá recibir a la vez que otra cualquiera del sistema vigente de la Seguridad Social, ni la pensión de viudedad de cualquier Régimen de la Seguridad Social será compatible con otra del SOVI. A partir de esta desigualdad de trato, se ha puesto de relieve la posibilidad de que con esta norma se esté discriminado a estos beneficiarios respecto a los que acceden a la pensión de viudedad general; se atentaría contra el principio constitucional de igualdad, ya que se está tratando de modo desigual a dos sujetos que se encuentran en situaciones similares: la pérdida de rentas que aportaba su cónyuge, el cual ha fallecido²⁸⁹. De acuerdo con estas premisas, en principio, podría haberse deducido que desde la entrada en vigor del texto constitucional esta incompatibilidad debe entenderse modificada y, por tanto, podría disfrutarse de la pensión de viudedad del SOVI junto con otra prestación de la Seguridad Social o, viceversa.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que no existe tal discriminación por el hecho de no permitir la compatibilidad entre la pensión de viudedad del SOVI y otra prestación de otro Régimen, o la pensión de otro Régimen con la de viudedad del SOVI²⁹⁰. Ha señalado que en este supuesto se comparan situaciones jurídicas diferentes, generadas en distintos sistemas de protección, regulados por diversa normativa y sometida a condiciones y requisitos diversificados. Añade, además, que no es el transcurso del tiempo el que origina la diferencia, sino una sucesión de normas que responden a principios y condiciones diversas. De este modo, hay que aceptar que esta regulación no es contraria al principio constitucional de igualdad, sino una excepción necesaria a la norma principal que permite la compatibilidad de la pensión de viudedad con el resto de prestaciones. A pesar de las declaraciones constitucionales, hay razones para mantener que lo más razonable sería tratar de forma similar a estas situaciones, interpretando que cuando la norma menciona la incompatibilidad de las pensiones del SOVI, hace referencia a la imposibilidad de acceder a varios instrumentos de este

²⁸⁹ Sería una discriminación basada en el factor temporal, ya que la prestación regulada en el SOVI es el antecedente de la actual del Régimen General. Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., "Compatibilidad de pensiones (viudedad e invalidez - SOVI) y principio de no discriminación" en *Relaciones Laborales* 1985- I. págs. 558 y ss.

²⁹⁰ SSTC 103/1984, de 12 de noviembre y 121/1984, de 12 de diciembre.

sistema. Se aceptaría la posibilidad de percibir una ayuda de este régimen con otra de las establecidas en la Seguridad Social. En conclusión, sería posible mantener la pensión de viudedad SOVI y la de jubilación del Régimen General; o viceversa, la de vejez del SOVI y la de viudedad de dicho Régimen.

Por otro lado, la pensión de orfandad es incompatible con otras prestaciones, a excepción de la de invalidez y, como ya se señaló, es posible recibir la de los dos padres, si ambos fallecieron²⁹¹. En este contexto, se plantea la compatibilidad entre el acceso a la prestación por hijo a cargo y la de orfandad, en el supuesto de que el beneficiario no tuviese progenitores, siempre que éstos hubiesen tenido derecho a la primera de ellas²⁹². Se otorga el beneficio directamente al huérfano absoluto, de padre y madre, si sus progenitores fallecidos hubiesen tenido derecho a acceder a esa asignación²⁹³. Son beneficios de carácter subsidiario²⁹⁴. Esta prestación se concederá con independencia de que el menor o incapacitado reciba, además, pensión de orfandad²⁹⁵; no obstante, cuando se trate de menores no minusválidos se exigirá que la suma de sus rentas con el importe de la pensión de orfandad no sea superior a los límites marcados legalmente para acceder al beneficio establecidos para sus progenitores²⁹⁶. En este supuesto, obviamente el fundamento de la concesión de la prestación no se encuentra en la carga que representa el hijo²⁹⁷, sino más bien en la presunción de que el

²⁹¹ MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., *Pensiones de orfandad*, op. cit. págs. 175 y ss.

²⁹² De la misma manera, la asignación por hijo a cargo es compatible con el derecho a pensión de orfandad consecuencia del fallecimiento de su padre en la guerra civil de acuerdo con la Ley 5/1979, de 18 de septiembre.

²⁹³ Artículo 182.2. de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. En idéntico sentido, STSJ de Navarra de 27 de julio de 1995 (As. 2753).

²⁹⁴ BARRIOS BAUDOR, G., *Prestaciones familiares por hijo a cargo*, op. cit. pág. 84.

²⁹⁵ Igualmente se concede a los huérfanos absolutos o abandonados por sus padres la prestación económica por nacimiento de hijo y por parto múltiple. Vid. GARCÍA ROMERO, B., "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social" en *Aranzadi Social*, núm. 14/2000. págs. 75- 77.

²⁹⁶ Artículo 182.2. de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

²⁹⁷ MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", op. cit. págs. 14 y 15.

beneficiario se encuentra en un estado de necesidad más grave que los hijos que tienen un padre del que dependen.

Esta protección protege doblemente a los mismos individuos. Los huérfanos de los dos padres están amparados a través de varios mecanismos: dos pensiones de orfandad, una causada por cada padre, en el caso de que ambos cumplieren los requisitos contributivos; a través del acrecimiento de su pensión en el supuesto de que no haya cónyuge superviviente; así como mediante la extensión de la protección de la orfandad hasta edades más avanzadas (hasta los 24 años). Cuando se establece la posibilidad de acceder al subsidio por hijo a cargo en el supuesto descrito, esta prestación se convierte en una especie de orfandad no contributiva. De este modo, al permitir la obtención de las dos prestaciones por el mismo hecho, se rompe con la lógica antes expuesta. Quizá la razón para establecer esta compatibilidad sea que se entiende que con ninguna de ellas se consigue una protección completa, puesto que si así fuese, no fuese necesaria esta doble asistencia²⁹⁸. En todo caso, hay que defender la necesidad de que sólo accedan a la prestación por hijo a cargo, cuando no se tenga derecho a orfandad. En este supuesto, el primero se convertirá en una especie de medida asistencial que garantiza la protección de los hijos en el momento del fallecimiento de sus sustentadores.

Al margen de esa cuestión, hay que señalar que una de las notas que caracteriza a la prestación en favor de familiares es su incompatibilidad con cualquier otra protección del sistema de la Seguridad Social de acuerdo con su función principal de proteger el estado de necesidad real de los beneficiarios. Sólo se otorgará la prestación cuando el presunto beneficiario carezca de rentas suficientes, y se entenderá que no las tiene, cuando ya esté recibiendo otra prestación del sistema de la Seguridad Social que cubra sus necesidades. En este ámbito, surge la duda de si la regulación concede la posibilidad de optar entre pensiones o si, por el contrario, el hecho de estar recibiendo ya una prestación significa el incumplimiento automático de la condición de la carencia de recursos, de modo que no habría siquiera la posibilidad de decidir por una de ellas²⁹⁹. La

²⁹⁸ GARATE CASTRO, J., “Comentario al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo”, op. cit. pág. 129.

STC 375/1993, de 20 de diciembre entiende que es contrario a la idea de justicia la denegación del derecho de opción entre prestaciones, en el supuesto de que se cumplan los demás requisitos de acceso a la pensión en favor de familiares y se esté disfrutando de otra ayuda del sistema de Seguridad Social³⁰⁰. De este modo, habrá que entender que la pensión estudiada no es compatible con ninguna otra, pero se mantiene el derecho de opción del beneficiario. El sujeto protegido podrá decidir cuál quiere percibir, puesto que sino bastaría con la nota de carencia de rentas para impedir la concesión de la pensión, sin necesidad de que la norma hiciese mención a la incompatibilidad con otras prestaciones.

Para finalizar este estudio de las incompatibilidades de las prestaciones de muerte y supervivencia, hay que mencionar que la norma declara que cada una de estas pensiones será incompatible con las demás de su misma naturaleza en cualquier otro régimen de la Seguridad Social. Según esta declaración, un mismo sujeto no podrá percibir más que una pensión de viudedad, una de orfandad o una en favor de familiares respectivamente del sistema de la Seguridad Social, causada por el mismo sujeto. Con esta regulación se podría entender que la razón para conceder una sola prestación es que se valora como suficiente para atender el estado de necesidad de cada individuo. Sin embargo, la norma regula una excepción a la regla señalada: que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan al menos durante quince años³⁰¹. Por este motivo, parece que más bien que una apreciación para conseguir que se proteja el estado de necesidad del beneficiario, obedece a un criterio contributivo. Esto es, se trata de evitar que alguien, cuyo causante no hay cotizado convenientemente, reciba dos pensiones del sistema.

En resumen, la compatibilidad de la pensión de viudedad pone de nuevo en evidencia la búsqueda del objetivo de protección del estado de necesidad. Como se

²⁹⁹ TORTUERO PLAZA, J.L., "Un supuesto en que el juicio salomónico hubiera sido razonable: algunas consideraciones sobre las prestaciones en favor de familiares" en AA.VV., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo XI, 1993.

³⁰⁰ En la misma línea, SSTs de 9 de julio de 1993 (Ar. 5558), de 17 de diciembre de 1997 (Ar. 9188) y de 18 de enero de 1999 (Ar. 809).

señaló al principio, dicha finalidad debería determinar la incompatibilidad de las prestaciones familiares con cualquier otra que cubra sus carencias. De este modo, no debería disfrutarse de la pensión de viudedad junto a otra que le aportase recursos suficientes para hacer frente a sus necesidades, como por ejemplo la de jubilación. Si se quisiese conseguir el propósito especificado, sólo se otorgaría el derecho de opción entre prestaciones, cuando el beneficiario tuviese reconocida otra y se le concediese la de viudedad. Distinta conclusión hay que señalar respecto a la prestación de orfandad, la concedida a favor de familiares y la concedida por hijo a cargo, que se declaran incompatibles con otras que tengan su mismo objeto, con las excepciones especificadas, lo cual es adecuado a la persecución de la atención del estado de necesidad de las familias.

1.3.2. Las prestaciones familiares y las rentas de trabajo.

En la actualidad existen situaciones variadas en el ámbito de las prestaciones familiares en el asunto de la compatibilidad con las rentas de trabajo. No se pueden establecer reglas comunes. En primer lugar, el subsidio de maternidad no puede compatibilizarse con las rentas de trabajo, puesto que el beneficio va unido a la suspensión del contrato laboral por el tiempo que dure la situación. En sentido contrario, en las prestaciones de pago único (por nacimiento o adopción) no se tienen en cuenta los ingresos originados por la actividad laboral más que a los efectos de limitar el acceso cuando sean superiores a ciertas cuantías. La pensión de viudedad y orfandad son compatibles con estos recursos, a excepción de los huérfanos mayores de 18 años³⁰². Sin embargo, otra de las prestaciones de supervivencia, la denominada en favor de familiares, no es compatible con rentas superiores al 100% del SMI. Esta limitación se basa en que uno de los requisitos principales es la carencia de medios propios de vida. Por último, la asignación por hijo a cargo es incompatible con las retribuciones laborales

³⁰¹ Segundo párrafo del artículo 179.1, tercer párrafo del artículo 179.2 y artículo 179.6 de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

³⁰² El hecho de que el trabajo del huérfano se considere una causa de suspensión de su pensión evita el recálculo de las prestaciones de los demás huérfanos, que sólo se produce en el supuesto de extinción de la prestación. Vid. Criterio de aplicación número 50 del año 1999.

de los protegidos (los hijos)³⁰³, pero sí lo es respecto a los beneficiarios (los padres), aunque sólo se admiten hasta cierto término³⁰⁴. En la prestación no económica, obviamente no es posible la coexistencia entre el beneficio y los ingresos laborales, puesto que el hecho causante es la suspensión del trabajo motivado por el cuidado de los hijos y la consecuente pérdida de cotización. Estas cuestiones no van a volver a ser tratadas, ya que se entiende que han sido suficientemente analizadas en otros epígrafes de este Capítulo, por lo que sólo se va a examinar la compatibilidad de la pensión de viudedad con las rentas de trabajo.

Antes de entrar en este asunto, respecto a la pensión de viudedad, es conveniente analizar su regulación anterior: hasta 1972 existían dos modalidades, la pensión y el subsidio. La primera se concedía con carácter vitalicio a la mujer del causante que se cumpliesen las condiciones legales³⁰⁵, cuando hubiese convivido habitualmente con él o estuviese separada de hecho, siempre y cuando hubiese sido declarada judicialmente inocente; en este supuesto, no se exigía explícitamente la dependencia económica. Los beneficiarios debían encontrarse en alguna de estas circunstancias: tener más de 40 años, estar incapacitada para el trabajo o tener a su cargo hijos del causante con derecho a pensión. Aunque no se demandaba que se viviese a expensas del causante, sí que se establecían otros requisitos que dejaban la necesidad de encontrarse en esta situación. En primer lugar, si tenía más de 40 años, en la mayoría de los casos, le sería difícil encontrar un empleo para sustentarse, lo cual resultaba aun más claro en el supuesto de que se encontrase incapacitada para el trabajo. En el supuesto de que se tuviesen hijos a su cargo, los propios gastos que provocan éstos y la pérdida de los ingresos del padre,

³⁰³ La jurisprudencia admite el trabajo, cuando se trata de una actividad marginal, por ejemplo, realizada durante dos meses al año, puesto que no se deja de estar a expensas del beneficiario [SSTSJ de Cataluña de 25 de junio de 1996 (As. 4193) y 13 de marzo de 1997 (As. 1854)]. No obstante, se ha considerado no compatible con trabajos ocasionales con duración de cuatro meses al año por perder la dependencia [(STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1998 (As. 2786)].

³⁰⁴ Se ha criticado por algunos autores que con la reforma por la que se establece que los mayores de 18 años no pueden compatibilizar la protección con la renta de trabajo, se ha destruido la posibilidad de integración laboral de los incapacitados, puesto que en ocasiones no accederán a la actividad, normalmente con baja remuneración, por no perder la prestación de cuantía superior a la de los menores de 18 años. Vid. NAVARRO ROLDÁN, R., "La deseable reforma de la asignación económica por hijo a cargo minusválido" en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 38. págs. 71 y ss.

³⁰⁵ Se exigía: situación de alta o similar a ésta y un periodo de cotización de 500 días con anterioridad a la fecha del fallecimiento en el supuesto en que su origen se encontrase en una contingencia común.

harían difícil la situación de la familia, incluso en el caso de que la madre trabajase fuera de casa. De hecho, la pensión se otorgaba, aunque la esposa tuviese sus propios recursos, no siendo incompatible con la percepción de rentas de trabajo.

Como ya se ha señalado repetidamente, la mujer no trabajaba fuera del hogar familiar y dependían de las rentas aportadas por el marido. Por este motivo, la pensión de viudedad trataba de sustituir a estos ingresos en caso de fallecimiento del consorte; en la mayoría de los casos la viuda continuaba con sus actividades en el hogar, de forma que aunque se permitía la compatibilidad de la pensión con los ingresos laborales, era poco habitual que se accediese a ambos recursos. Por el contrario, cuando el beneficiario era el marido, se exigía la incapacitación absoluta y permanente para el trabajo, lo que significaba que debía carecer de ingresos laborales. Esta diferenciación se basaba, como ya se conoce, obviamente en el modelo tradicional de familia, en la que el hombre era el que aportaba las rentas al grupo familiar. El reconocimiento de la compatibilidad de las rentas del trabajo en el acceso a la prestación se generalizó posteriormente con el reconocimiento de la pensión en las mismas condiciones a ambos sexos, de modo que desde este momento no se exigió ya la dependencia económica del beneficiario respecto al causante, tal y como se ha tratado en otros epígrafes³⁰⁶.

Respecto al subsidio de viudedad, se concedía a la viuda, que cumpliendo su cónyuge los requisitos para causar la prestación, no pudiese acceder a ella por tener menos de 40 años y no estar incapacitada para el trabajo, ni tener hijos suyos y del causante a su cargo. Esta prestación se otorgaba durante veinticuatro mensualidades, parece que con el objeto de resolver de forma provisional los problemas económicos con los que podía encontrarse la viuda en el momento del fallecimiento de su cónyuge, hasta que pudiese restablecer sus circunstancias económicas³⁰⁷.

La Ley 24/1972, de 21 de junio, de perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social, eliminó los requisitos para acceder a la pensión de viudedad y la

³⁰⁶ LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA PÉREZ, C., "La necesaria reforma de la pensión de viudedad a la luz de la doctrina del tribunal Constitucional", op. cit. págs. 457 y 458.

³⁰⁷ FAOAGA, "La protección a la familia en la Ley de Bases de la Seguridad Social" en *Revista de Política Social* 1964- I. pág. 251.

posibilidad de acceder al subsidio de viudedad, modificando en cierto modo la finalidad de la prestación examinada, como ya se ha mencionado en varias ocasiones. No se tenía en cuenta la situación de necesidad en la que quedaba la viuda en el momento de fallecimiento del causante, puesto que se concedía a todas por el mero hecho de la muerte de su cónyuge. Por tanto, a partir de ese momento, se perseguiría como objetivo principal la compensación de la pérdida de las rentas del cónyuge, independientemente de la capacidad de la beneficiaria de conseguir sus propios recursos³⁰⁸. Si el objetivo de las prestaciones por muerte y supervivencia es garantizar el estado de necesidad de los parientes que quedan sin apoyo económico, cuando fallece el principal sustentador de la familia, sólo habrá que conceder las pensiones cuando realmente se esté en esta situación, y no, cuando el beneficiario tenga una actividad remunerada suficiente para garantizar su subsistencia. No existe fundamento para la superprotección del sujeto que cuente con rentas adecuadas, por el simple hecho de que exista un lazo de parentesco con el causante.

La pensión de viudedad es compatible con las rentas de trabajo; su disfrute puede concurrir con la actividad laboral del beneficiario, a excepción de con el trabajo público³⁰⁹. Se otorga la pensión a los que tienen otras fuentes de vida, de modo que se les está súperprotegiendo³¹⁰, puesto que se les concede una prestación que no necesitan. Sólo se respeta la función descrita respecto a las mujeres mayores de 50 años, dado que, como generalmente no van a realizar trabajo remunerado, es difícil que exista la situación de compatibilidad de estas labores con el percibo de la pensión de viudedad. En definitiva, de nuevo se pone en evidencia la discordancia de la regulación de la pensión de viudedad con el objetivo que deberían buscar las prestaciones familiares, esto es, la atención del estado de necesidad, ya que si el beneficiario está percibiendo ingresos suficientes para hacer frente a sus gastos, no será preciso asistirle a través de la pensión de viudedad.

³⁰⁸ MARTÍNEZ EMPERADOR, *El perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social en la Ley de 21 de junio de 1972*, INP, Madrid, 1973. pág. 27.

³⁰⁹ LEONÉS SALIDO, J.M., *Las pensiones de viudedad y orfandad*, op. cit. pág. 59.

³¹⁰ SASTRE IBARRECHE, R., "Protección por muerte en el régimen general de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma", op. cit. pág. 42; LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA

1.4. La extinción de las prestaciones familiares al contraer nuevo matrimonio.

En este punto se analizará la extinción de las prestaciones familiares en caso de contraer nuevo matrimonio con el objeto de examinar que efectos tiene este requisito en el objetivo de la protección del estado de necesidad, al igual que ya se ha realizado respecto al análisis de la condición de la compatibilidad entre prestaciones y entre estas y rentas de trabajo. Esta causa de extinción de las prestaciones es un motivo de pérdida del derecho definitiva, esto es, no se recuperará la pensión posteriormente en el supuesto de separación, divorcio o fallecimiento del nuevo cónyuge³¹¹.

1.4.1. En la pensión de viudedad.

Centrándonos en el análisis de las prestaciones concretas, se va a iniciar el examen por la pensión de viudedad, dado que es la que más particularidades aporta en este asunto. Como regla general este beneficio se extingue cuando los beneficiarios contraen nuevas nupcias. No obstante, recientemente se ha modificado esta causa de extinción; ahora se permite mantener la prestación, siempre que el beneficiario cumpla ciertos requisitos³¹². El Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre establece que se puede conservar el derecho cuando se respeten las siguientes condiciones: a) que el sujeto sea mayor de 61 años o incapaz con derecho a pensión de incapacidad; b) que la ayuda sea su fuente principal de ingresos; c) que el nuevo matrimonio no tenga ingresos superiores al doble del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento³¹³. A partir de esta reglamentación, se puede continuar disfrutando de la pensión, cuando la

PÉREZ, C., “La necesaria reforma de la pensión de viudedad a la luz de la doctrina del tribunal Constitucional”, op. cit. pág. 460.

³¹¹ STSJ de Madrid de 28 de febrero de 1995 (As. 841).

³¹² Sobre estas modificaciones, Vid. GARATE CASTRO, J., “La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia a partir del acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social” en *Tribuna Social*, núm. 137/2002.

³¹³ En el mismo sentido, se pronuncia el Real Decreto 134/2002, de 1 de febrero, por el que se modifica parcialmente el Régimen Jurídico de las Pensiones de Viudedad y Orfandad en Clases Pasivas.

nueva unión matrimonial no solvente el estado de necesidad del pensionista, por no ser suficientes los recursos económicos de los contrayentes; o dicho de otro modo, se mantendrá la prestación cuando el beneficiario precise la protección del sistema de la Seguridad Social para sobrevivir, aunque haya contraído matrimonio³¹⁴.

A lo largo de este epígrafe se ha puesto de manifiesto que la regulación actual de la pensión de viudedad no cumple objetivos de protección del estado de necesidad de los viudos. Como ya se ha señalado, la prestación es compatible con otros ingresos del beneficiario, que pueden ser suficientes para cubrir las necesidades del sujeto y, a pesar de esto, se concede la pensión. Por este motivo, no se comprende bien el fundamento por el cual aquí se cambia esta lógica y se exige que el pensionista no tenga ingresos suficientes para seguir disfrutando del beneficio cuando contrae nuevas nupcias. La única razón posible de esta disfunción puede ser la necesidad social de facilitar el matrimonio a ciertos sujetos que antes decidían vivir en pareja, aun en contra de sus propias convicciones, para conservar sus pensiones de viudedad.

En este sentido, hay que destacar que para acceder a este derecho se ha impuesto un límite de edad por la norma (ser mayores de 60 años), de modo que para los menores de esta edad continúan los mismos efectos perversos anteriores, es decir, perderán la pensión si contraen matrimonio, por lo que siguen sin poder decidir con libertad sobre su estado civil. En este supuesto, la regulación de las causas de extinción de la pensión de viudedad pone de manifiesto que el viudo deberá sopesar seriamente la conveniencia de contraer un nuevo matrimonio, puesto que puede tener graves efectos en sus medios de vida si no cumple los requisitos impuestos por la nueva regulación³¹⁵. En determinados supuestos, la Seguridad Social aún está entorpeciendo las decisiones personales de los ciudadanos, que deberían ser libres, al margen de las consecuencias que ellas puedan tener en su protección social.

³¹⁴ Como contraprestación se ha eliminado de la regulación la posibilidad de acceder a una indemnización a tanto alzado de 24 meses de la base reguladora, Vid. PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 183. No obstante, en los diferentes sistemas europeos, normalmente se mantiene la concesión de dicha indemnización. Vid. GARCÍA- CASILLAS DÍAZ, J., "La extinción de la pensión de viudedad por contraer nuevas nupcias" en *Estudios Financieros. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 168/1997. pág. 71.

En todo caso, hay que valorar positivamente la opción sobre la nueva regulación en cuanto a que no admite la compatibilidad de la pensión de viudedad que se mantiene y la nueva que se pueda obtener si fallece el nuevo cónyuge. En este supuesto, la norma obliga al beneficiario a optar por una de ellas. Se impide que el pensionista pueda disfrutar de ambas simultáneamente. En caso contrario, se concedería un trato de favor respecto a los que pierden la primera y por no cumplir los requisitos exigidos sólo pueden acceder a la segunda, que sería contrario al objetivo de esta modificación: el mantenimiento de cierto nivel económico mínimo de los pensionistas con independencia de sus decisiones personales. Por otro lado, igualmente debe considerarse adecuado que no se imponga el disfrute de una de ellas, sino que sea el propio beneficiario el que elija la que le sea más favorable.

Fuera de este supuesto, no está claro que ocurrirá si se declara la nulidad del nuevo matrimonio y se hubiese extinguido la pensión de viudedad por no cumplir los requisitos para mantenerla de acuerdo con la nueva regulación³¹⁶. Se puede interpretar que como las nupcias no han tenido efectos, se podrá volver a recuperar la pensión³¹⁷. Frente a ello, se ha señalado que, dado que se puede acceder a la pensión de viudedad desde un vínculo matrimonial nulo, siempre que haya sido contraído de buena fe, es lógico que de la misma manera tenga consecuencias para perderla en el supuesto contrario. Con esta última teoría, sin embargo, se llegaría al absurdo de que quien celebró el matrimonio conociendo su ineficacia, como no tendría efectos para causar el beneficio, tampoco lo perdería y, sin embargo, sí se malograría en caso contrario, cuando el contrayente creía que su matrimonio tenía validez³¹⁸. En definitiva, hay que

³¹⁵ RAMOS QUINTANA, M.I., “Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo”, op. cit. pág.231.

³¹⁶ Sobre este asunto, Vid. CABEZAS ESTEBÁN, J.L., “Extinción de la pensión de viudedad en el régimen general de la seguridad social por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso y por observar una conducta deshonesto o inmoral” en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 43/1990. pág. 507; PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 181.

³¹⁷ La STSJ de Murcia de 3 de julio de 1997 (As. 2947) reconoce la restauración del derecho a la pensión de viudedad, cuando se produjese un segundo matrimonio declarado nulo. Según este tribunal no se trata de una rehabilitación en sentido propio, sino de la vuelta al estado de cosas inicial y a la reposición de la actora en todas las situaciones jurídicas que su matrimonio excluía o extinguía.

decantarse por la primera de las argumentaciones, o dicho de otro modo, parece más correcto que se pueda volver a percibir la pensión para no perjudicar a quien tuvo buena fe y premiar a quien no la tuvo³¹⁹.

En otro orden de cosas, el artículo 174.3. de la LGSS declara que el acceso a la viudedad en los casos de separación o divorcio, quedarán sin efecto en los supuestos en que cese la causa que lo motivó, se contraiga nuevo matrimonio o se viva maritalmente con otra persona. Desde el tenor de este artículo, se puede deducir que quien esté recibiendo dicha prestación y en el momento del fallecimiento del causante estuviese separado o divorciado, puede perder el beneficio no sólo cuando celebre nuevas nupcias, sino también cuando conviva con su pareja. Si el beneficiario continúa casado con el causante cuando éste fallece, únicamente se extinguirá la pensión en el supuesto de celebración de un nuevo matrimonio. Sin embargo, a este motivo se le une la convivencia si el sujeto estaba separado o divorciado³²⁰.

Originalmente surgió la duda de si había que extender este motivo de extinción (la convivencia marital) a los viudos no separados o divorciados. En un primer momento se interpretó analógicamente esta causa y se asimiló la situación de convivencia marital a la de contraer matrimonio como causa general de pérdida de la pensión en todos los supuestos³²¹. La jurisprudencia declaró inaplicable dicha ampliación fuera del ámbito

³¹⁸ GARCÍA VIÑAS, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., La prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social, op. cit. pág. 144.

³¹⁹ SSTs de 28 de julio de 2000 (Ar. 8332) y de 29 de mayo de 2001 (Ar. 5456). A la primera sentencia se une un Voto Particular que mantiene que el matrimonio nulo tiene ciertos efectos, que no se pueden obviar, y, además, si se restaurase la pensión el supuesto de nulidad se atendería contra el principio de igualdad, puesto que en caso de separación o divorcio en el segundo matrimonio, no podría recuperarse la prestación que se extinguió. Se puede consultar, DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.L., “Extinción de la pensión de viudedad: rehabilitación de la pensión ante la nulidad de las segundas nupcias (Comentario a la STS 28 de julio de 2000)” en *Relaciones Laborales*, núm. 20/2001; GONZÁLEZ PUJANA, B., “Aspectos actuales de la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social y su conexión con el Derecho de familia” en *Relaciones Laborales*, núm. 4/2002. págs. 135 y 136.

³²⁰ Esta asimilación estaba heredada de los conceptos de la etapa anterior en la que se entendía como una conducta inmoral el que los viudos viviesen con otra persona, por lo que debía castigárseles con la pérdida de la pensión. Vid. MORENO GENÉ, ROMERO BURILLO y PARDELL VEÀ, “La protección social del miembro superviviente en las uniones de hecho: la pensión de viudedad”, op. cit. págs. 63 y 64.

³²¹ Circular de la Subdirección General de la Gestión del INSS de 15 de noviembre de 1984. También, existe alguna jurisprudencia minoritaria que reconoce esta aplicación, para ello consultar la selección presentada en, Vid. MORENO GENÉ, ROMERO BURILLO y PARDELL VEÀ, “La protección social del miembro superviviente en las uniones de hecho: la pensión de viudedad”, op. cit. págs. 65 y ss.

especificado en la propia norma, dado que se restringen los derechos de los beneficiarios, cuando la norma no lo contempla³²². Para finalizar esta polémica el Tribunal Constitucional señaló que el párrafo tercero del artículo 174 de la LGSS, introducido por la Ley de Divorcio de 1981, era una situación excepcional, ya que el uso del artículo 101 del Código Civil estaba restringido para los casos que se especificaban en la legislación, es decir, para los viudos separados o divorciados³²³.

No obstante, la situación descrita ha cambiado sustancialmente a partir de la STC 125/2003, de 19 de junio. El Tribunal Constitucional ha igualado el trato a los cónyuges con matrimonio anulado, separados o divorciados al de los cónyuges viudos, puesto que entiende que no existen razones para conceder un trato distinto a estos beneficiarios. En ambos casos, se ha estimado conveniente no extinguir la pensión de viudedad cuando los beneficiarios conviven maritalmente con otra persona. Dicha convivencia ya no se considera una causa de pérdida de la prestación³²⁴.

Si no se tienen en cuenta a las uniones de hecho para conceder la pensión de viudedad, tampoco debe tener consecuencias en su pérdida. Si el legislador no reconoce la existencia de las parejas de hecho, equiparándolas al matrimonio, a los efectos de la adquisición de la pensión de viudedad, es conveniente que tampoco la considera como causa de extinción³²⁵. Sólo en el caso de que se concediese esta prestación a las uniones “*more uxorio*”, podría reconocerse la extinción por esta causa³²⁶. En caso contrario, podría llegarse al absurdo de perder el beneficio por vivir maritalmente con otra persona

³²² STS, unificación de doctrina, de 14 de abril de 1994 (Ar. 3238) y de 17 de junio de 1994 (Ar. 5446).

³²³ STC 126/1994, de 25 de abril.

³²⁴ La STC 125/2003, de 19 de junio se refiere a la Norma 5 de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio que ha sido derogada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. No obstante, tiene efectos sobre el contenido del vigente artículo 174.3 de la LGSS. Vid. - GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I. / MERCADER UGUINA, J. R., “Pensión de viudedad y convivencia “*more uxorio*”, perfiles para una polémica” en *Justicia Laboral*, núm. 15/2003. pág. 7.

³²⁵ En este sentido, se puede consultar la STC 126/1994, de 25 de abril. También, Vid. HERNÁNDEZ CLEVERIE, C., “Las uniones de hecho en la legislación de Seguridad Social”, op. cit. pág. 4.

³²⁶ *Mujer y protección social*, Comisión Ejecutiva Confederal de la UGT, Colección sociología del Trabajo, 1997. pág. 57.

y, sin embargo, a la muerte de ésta no se percibiría otra pensión, ya que éste no puede causarla³²⁷.

Este cambio de interpretación introducido por la STC 125/2003 vuelve a poner en evidencia que la pensión de viudedad no persigue principalmente la finalidad de proteger el estado de necesidad de los pensionistas. No se valora en este contexto si el conviviente tiene medios económicos suficientes para mantener al beneficiario, de forma que ya no precise de la protección dispensada por el sistema de la Seguridad Social. Estas cuestiones no se estiman en esta regulación, en la cual, al igual que para el mantenimiento de la prestación en caso de que el perceptor contraiga matrimonio, se podrían haber establecido ciertas reglas que sólo permitiesen mantener el derecho cuando quede demostrado el estado de necesidad del sujeto, aunque conviva con otra persona. Se trataría de equiparar la situación del cónyuge viudo y el cónyuge con matrimonio anulado, separado o divorciado de la forma contraria; dicho en otros términos, extender la causa de extinción por convivencia marital a ambos supuestos, cuando quedase acreditado que el beneficiario vive a expensas de su pareja.

Obviamente la anterior interpretación es contraria a la crítica positiva sobre la desaparición de la causa de extinción de la pensión de viudedad por convivir maritalmente. No hay que perder de vista que la posible modificación de esta normativa tendría que ser conjunta, esto es, conceder la prestación cuando fallece el conviviente y extinguirla cuando el pensionista convive con una pareja de la que depende económicamente. En todo caso, esto se opone a la lógica de la pensión de viudedad en la actualidad, donde el vínculo matrimonial es el que da lugar a la percepción del beneficio, por lo que la desaparición del motivo de extinción analizado parece la opción más correcta.

³²⁷ MORENO GENE, J. / ROMERO BURILLO, A. / PERDELL VEA, A., "La protección social del miembro superviviente en las uniones de hecho: la pensión de viudedad", op. cit. pág. 67.

1.4.2. En las pensiones de orfandad y en favor de familiares.

La causa de extinción por contraer nuevas nupcias se mantiene en las mismas condiciones que antes del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del Régimen Jurídico de las Prestaciones de Muerte y Supervivencia, para el supuesto de orfandad, y también para las pensiones en favor de familiares, esto es, en caso de celebrar vínculo matrimonial se perderá la pensión. El fundamento para extinguir la pensión de orfandad es la desaparición del estado de necesidad del beneficiario. En el supuesto de los menores de edad, se presume que dependen de sus progenitores, dado que ésta será la situación más común en estos casos, por lo que con la pensión de orfandad se buscará continuar con dicha atención una vez que los padres han fallecido. Al contrario, cuando los beneficiarios contraen matrimonio, la presunción se destruye, ya que desde este momento van a convivir con un cónyuge que tiene obligación de sostenerlos económicamente, lo que sustituirá a la obligación de la Seguridad Social que asumía el deber de los progenitores. Cuando los huérfanos son mayores de edad, como ya se conoce, se demanda la prueba de la carencia de rentas para acceder a la prestación. Después de celebrar vínculo matrimonial, como su cónyuge podrá hacerse cargo de sus necesidades económicas, se deducirá la extinción de la prestación.

No obstante, hay que señalar que el INSS ha interpretado en ocasiones que el matrimonio entre dos incapaces sin medios no es motivo de extinción de la prestación, de modo que se continuará recibiendo el beneficio. Igualmente la jurisprudencia ha entendido que la vigencia del derecho debe sostenerse, aún después del cambio de estado civil, cuando no ha desaparecido el estado de carestía³²⁸. En definitiva, lo que debería decidir la pérdida de la pensión será la asunción real por parte del cónyuge de su obligación de alimentos hacia el huérfano, que se dará en la mayoría de los supuestos. Por lo tanto si se demuestra que el cónyuge no puede asumir su obligación de mutua

³²⁸ SSTSJ de Castilla León (Burgos) de 31 de diciembre de 1993 (As. 5191); TSJ de Galicia de 4 de mayo de 1995 (As. 1891), que reconoce la pensión de orfandad a una minusválida que había sido abandonada por su marido mucho tiempo atrás; y TSJ de Santa Cruz de Tenerife de 27 de junio de 1996 (As. 1705) que acepta la concesión de esta ayuda a un incapaz divorciado.

ayuda, la pensión de orfandad debería mantenerse³²⁹. Habría que reinterpretar la norma que determina que en el supuesto de contraer matrimonio se extingue la pensión.

En el supuesto de la prestación en favor de familiares, donde queda clara su naturaleza semi - asistencial, esto es, su función es claramente la protección del estado de necesidad de los que vivían a expensas del causante, parece que la existencia de alguien que socorra económicamente al beneficiario debe dar lugar a la extinción de la pensión. En este punto, sin embargo, hay que apuntar de nuevo que lo importante no debería ser tanto el matrimonio, como la circunstancia de tener atendidas su necesidades. Se puede presumir que, desde la celebración del vínculo matrimonial, el pariente ya no se encontrará en situación de necesidad, pero, si se demostrase lo contrario, debería mantenerse la prestación en el mismo sentido ya apuntado para la de orfandad.

Como ya se sabe, una de los requisitos para acceder al disfrute de la prestación a favor de familiares es que no existan parientes obligados a la prestación de alimentos. Si se prueba que éstos no pueden cumplir su deber de forma efectiva, se ha admitido la posibilidad de adquirir el derecho a la pensión. Dicho en otros términos, esta condición se interpreta, en el sentido de que es preciso que este familiar tenga realmente posibilidades de cumplir con su deber; de la misma forma se podría entender que en el caso de la extinción lo decisivo será la desaparición del estado de necesidad, sin que el hecho del matrimonio conlleve irremediabilmente a la extinción de la pensión si el cónyuge no puede cumplir con su obligación³³⁰.

Dejando a un lado estas cuestiones sobre la dinámica de la extinción de estas prestaciones, hay que poner de manifiesto que de acuerdo con la realidad social del momento es posible que el beneficiario acceda a cualquiera de estas dos pensiones de

³²⁹ Sin embargo, contrariamente a lo que se defiende se ha apuntado que el Tribunal Constitucional niega la posibilidad de continuar recibiendo la pensión de orfandad en este supuesto con independencia de los medios que disponga, aunque en principio puede seguir protegido por la extensión del deber de socorro entre los cónyuges. Vid. BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 164.

³³⁰ CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, op. cit. pág. 112; GONZÁLEZ ORTEGA, S., "Las prestaciones en favor de familiares", op. cit. pág. 185.

muerte y supervivencia cuando se encuentre ya separado, divorciado o su matrimonio haya sido declarado nulo. Como se ha mantenido el fundamento de la extinción de estas prestaciones en el caso de contraer matrimonio se encuentra en evitar la concesión del beneficio a quien por su situación se presume que su cónyuge le atiende económicamente, por lo que tiene medios de sustento suficientes. Esto ya no se puede mantener en el caso de que el estado civil del sujeto haya dejado de producir sus efectos por cualquiera de las situaciones anteriormente referidas³³¹. De este modo, esta condición no provoca la imposibilidad de acceder al derecho en la pensión de orfandad y en favor de familiares; no se adhiere ninguna consecuencia a haber estado casado con anterioridad³³². La verdadera condición para acceder a las prestaciones es la inexistencia del matrimonio en ese momento³³³. Si el presunto beneficiario estuviese separado³³⁴, no conviviese con su cónyuge y viviese a expensas del causante en el momento del fallecimiento, habrá que deducir que sí tendrá derecho a estas pensiones.

Se ha señalado que si se admite la suspensión de estas prestaciones cuando se contraiga nuevo matrimonio, se puede deducir igualmente su aplicación en el momento de acceder a ella³³⁵. De todas las maneras, esta afirmación, no puede entenderse como absoluta en el supuesto de que los pensionistas sean los ascendientes masculinos en el supuesto de la prestación a favor de familiares. Como ya se señaló, cuando estos son los perceptores no se tendrá en cuenta su estado civil para adquirir la medida a diferencia del supuesto de las posibles beneficiarias femeninas. Sin embargo, al contrario, se contempla la celebración de matrimonio como causa de extinción: si el consorte le proporciona medios de sustento suficientes, no se le concederá la protección.

³³¹ RIERA VAYREDA, C., *La pensión de orfandad*, op. cit. pág. 106.

³³² STC 140/1992, de 13 de octubre.

³³³ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., "Pensión de orfandad y principio de igualdad", op. cit. pág. 613.

³³⁴ La STS de 25 de junio de 1992 (Ar. 4675) no asimila al estado de soltería o viudedad exigible a la hija para acceder a la prestación en favor de familiares con la situación de separada de hecho. Sobre esta resolución se puede consultar el comentario de OLIET GIL, B., "Nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1992 (Muerte y supervivencia. Pensión en favor de familiares)" en *Actualidad Laboral* 1993- I. págs. 145 y 146.

³³⁵ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., "Pensión de orfandad y principio de igualdad" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 60/1993. pág. 611 y ss.

Por todas las razones expuestas, se puede sostener que no tiene que interpretarse de forma literal el artículo que contempla la extinción de las pensiones por estos motivos, sino de acuerdo con la resolución del estado de necesidad de los beneficiarios. Lo importante es que el posible beneficiario carezca de cónyuge obligado a prestar alimentos, y no su efectivo estado civil; esta situación será lo que ponga de manifiesto si el presunto beneficiario sigue precisando de la atención de las prestaciones de orfandad y a favor de familiares, porque sin la protección de éstas se encontraría en una situación de necesidad que no podría ser atendida de otro modo,

1.4.3. En la prestación por hijo a cargo.

La causa de extinción de las prestaciones por contraer matrimonio se plantea de distinto modo en la asignación concedida por hijo a cargo. Las razones establecidas en este caso son el trabajo por cuenta ajena o propia y la percepción de una pensión contributiva distinta a la de orfandad³³⁶. No se incluye la celebración del matrimonio como motivo de pérdida de la prestación, si bien es cierto que de este modo igualmente puede desaparecer la dependencia económica de los progenitores. Desde estas circunstancias, se ha planteado si las causas señaladas componen una lista abierta o cerrada. Hay que partir de la idea de que el estado civil no se toma en consideración para acceder a la prestación. Se exige que el hijo menor de 18 años o incapacitado esté a cargo del beneficiario y conviva con éste, sin añadir ningún otro requisito. De forma que puede ocurrir que se encuentre casado, pero viviendo con sus padres y a sus expensas y, en este caso, también se otorgará el beneficio³³⁷.

³³⁶ Artículo 2.3. del RD 356/ 1991, de 15 de marzo, por la que se desarrolla, en materia de prestaciones por hijo a cargo la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen prestaciones no contributivas.

³³⁷ Contraria a esta afirmación, se puede mencionar la STSJ de Andalucía/ Málaga de 13 de diciembre de 1996 (As. 4067). En esta sentencia se entiende extinguido el derecho a la pensión, puesto que el matrimonio es causa de emancipación, por el que los cónyuges se obligan a prestarse alimentos mutuamente y los padres se liberan de su deber de mantener a esos hijos. Finalizada la dependencia económica, se entenderá que ya no está a cargo de sus progenitores.

Desde esta percepción, parece que tampoco hay razones para considerar a la celebración de nupcias como causa de extinción³³⁸, puesto que no se contempla en el precepto señalado anteriormente y, no hay fundamentos para defender la aplicación de los artículos del Código Civil sobre la emancipación³³⁹. En cualquier caso, si se produce este hecho y, como consecuencia de ello, el menor o incapacitado deja de estar a cargo de los progenitores, sí desaparece el derecho a la prestación³⁴⁰. Por lo contrario, es posible que continúe a expensas de los padres aún después del cambio de estado, y en este supuesto, al mantener la carga, se conservará el beneficio para el progenitor. Esta normativa es consecuente con la función concreta de la asignación: si se trata de compensar la carga de los hijos, solamente se dejará de tener derecho a ella cuando ésta ha desaparecido, independientemente de cual haya sido su causa³⁴¹.

El huérfano absoluto que reciba la prestación por hijo a cargo que les hubiese correspondido a sus padres, continuará percibiendo el beneficio, aunque contraiga matrimonio, siempre que las rentas de cónyuge no fuesen suficientes para vivir. Incluso se admite el mantenimiento de las prestaciones de dos huérfanos absolutos que se casasen entre sí. Sólo se perderá el derecho cuando el consorte tenga medios económicos suficientes para sobrevivir ambos³⁴². Sin embargo, tal y como ya se señaló si se estuviese igualmente recibiendo la pensión de orfandad, en principio el matrimonio la extinguirá. Aquí existe una cierta contradicción entre las normas. No se entiende la razón por la que en un caso influirá el cambio de estado en la pérdida de la prestación y, en el otro supuesto no, ya que ambas tratan de proteger idénticamente al hijo que ha perdido a sus padres de los que dependía económicamente. Parece que sería más adecuado conservar o retirar ambas de acuerdo con la situación económica de los

³³⁸ Al contrario, sobre la incompatibilidad de la prestación con el matrimonio del hijo, STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 23 de enero de 1996 (As. 58) y STSJ de Andalucía de 13 de diciembre de 1996 (As. 4067).

³³⁹ SÁNCHEZ - RODAS NAVARRO, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, op. cit. págs. 180 y ss.

³⁴⁰ BARRIOS BAUDOR, G., *Prestaciones familiares por hijo a cargo*, op. cit. págs. 137- 139.

³⁴¹ En cualquier caso, las Direcciones Provinciales del INNS no decretan nunca la pérdida del derecho en el supuesto de que las nupcias se contraigan entre minusválidos mayores de edad.

³⁴² Resolución de 25 de junio de 1996, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, acerca de la aplicación de la normativa sobre asignación económica por hijo a cargo.

protegidos, esto es, con la existencia de un estado de necesidad que se precisa proteger. Por lo tanto, habría que mantenerla si el cónyuge carece de medios suficientes para sostenerlo, y habría que extinguirla en el caso contrario.

1.4.4. Conclusiones.

De acuerdo con todo lo expuesto, el fundamento de la extinción causada por contraer matrimonio se encuentra en la desaparición del estado de necesidad del pensionista, ya que si contrae vínculo matrimonial estará protegido por el deber de mutua asistencia que existe entre cónyuges³⁴³. No obstante, puede ocurrir que el nuevo cónyuge no tenga medios de vida suficientes para socorrer al que pierde la protección. Por ejemplo, piénsese en el matrimonio de dos menores, cuando ninguno de ellos realiza trabajo remunerado, de acuerdo con la normativa de la pensión de orfandad perdería la cobertura³⁴⁴. Por este motivo, él que recibe la prestación deberá sopesar seriamente si le conviene contraer matrimonio o, al contrario, será más favorable vivir maritalmente con esa persona y conservar su derecho. Además, incluso es posible que el ex - beneficiario no tenga expectativa de obtener la pensión de viudedad si su nuevo cónyuge fallece y al no poder volver a recuperar la pensión que ya perdió, puede encontrarse en un momento ulterior en una situación que no reciba ninguna cobertura que atienda a sus necesidades³⁴⁵.

Como ya se puso de manifiesto en el Capítulo Segundo, la normativa de la Seguridad Social de acuerdo con los postulados constitucionales no debería influir en las decisiones particulares de sus posibles beneficiarios³⁴⁶; sin embargo, si se conceden

³⁴³ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., "Pensión de orfandad y principio de igualdad", op. cit. pág. 612; BLANCO RASERO, C. *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 145.

³⁴⁴ GARCÍA NINET, J.I., "La pensión de orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social", op. cit. págs. 805 y 806.

³⁴⁵ CABEZAS ESTEBÁN, J.L., "Extinción de la pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso y por observar una conducta deshonesto o inmoral", op. cit. pág. 507; PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 178 y ss.

o pierden prestaciones dependiendo de su estado civil, ello puede llevar a que se opte por permanecer soltero, decidiendo, por ejemplo, convivir para evitar la pérdida del beneficio. La adquisición o extinción de los beneficios otorgados por la Seguridad Social debería subordinarse a elementos relacionados con sus funciones y naturaleza y no a otros totalmente ajenos a ellos, como estar casado³⁴⁷, que sólo, en todo caso, se podrían tener en cuenta a los efectos de presumir la desaparición del estado de carestía que fundamentaba la concesión de la prestación, pero no a los de eliminar la ayuda sin ninguna otra matización.

En conclusión, esta regulación no parece del todo acertada, ya que aún puede admitirse que se pierda el derecho en el supuesto celebración de nuevas nupcias, si se quiere mantener el objetivo de atender el estado de necesidad en las pensiones de orfandad y a favor de familiares, como parece inferirse del conjunto de su regulación, debería haberse reglamentado como una causa de suspensión y no de extinción, protegiendo a los sujetos que resuelvan su nuevo vínculo matrimonial en un futuro, si no tienen otra forma de cubrir sus estados de necesidad. Con esta fórmula, se garantizaría la libertad de decisión de los ciudadanos sin limitaciones por cuestiones ajenas a su propio albedrío. En definitiva, habría que haber regulado fórmulas de rehabilitación³⁴⁸, con las que se garantizara la asistencia de la situación de carestía que pudiesen sufrir los sujetos en un futuro de acuerdo con la propia naturaleza de las prestaciones analizadas.

1.5. El Derecho a acrecer en las pensiones de supervivencia.

Otro ejemplo de la atención de la protección del estado de necesidad por las prestaciones de protección a la familia se puede encontrar en el derecho al acrecimiento de las pensiones que a continuación se pasa a analizar. A la muerte de uno de los

³⁴⁶ RODRÍGUEZ – PIÑERO y BRAVO- FERRER, M., “Seguridad Social, familia y maternidad” en *Relaciones Laborales*, núm. 14/2000. pág. 4.

³⁴⁷ BADEL, M., “La solitude du parent” en *Insertions et Solitudes*, Centre de Droit Compare du Droit du Travail et de la Securite Sociale, Ed. de la Maison des sciences de l’homme d’Aquitaine, 1993. pág. 41.

³⁴⁸ CABEZAS ESTEBÁN, J.L., “Extinción de la pensión de viudedad en el régimen general de al seguridad social por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso y por observar una conducta deshonesto o inmoral”, op. cit. págs. 506 y 507.

sustentadores principales del grupo familiar los miembros supervivientes recibirán una pensión de viudedad y una o varias de orfandad con lo que deberían recibir los medios económicos suficientes para sobrevivir. Pero, si el otro progenitor también ha fallecido, es más probable que la familia formada tan sólo por los hijos u otros parientes no disponga de los recursos precisos para subsistir. Para resolver este tipo de situaciones la Seguridad Social concede la posibilidad de incrementar la cuantía de las pensiones de orfandad y a favor de familiares en dos casos³⁴⁹: cuando no existiese cónyuge superviviente³⁵⁰, o cuando éste hubiese fallecido en un momento posterior mientras disfrutaba de dicha pensión³⁵¹. El aumento de la pensión será justamente el valor de la pensión de viudedad, que no recibe el cónyuge³⁵².

Se podría pensar que el derecho a acrecer se basa principalmente en la idea de proteger el círculo familiar, de modo que se mantenga el poder económico del grupo. Si se han perdido los ingresos de los dos principales sustentadores de la familia, los miembros sobrevivientes tendrán más dificultades en subsistir por ellos mismos³⁵³. De este modo, con este derecho añadido se conseguirá atender las necesidades de la institución familiar, que serán más acuciantes en estas circunstancias, garantizando la atención adecuada de sus carestías; o lo que es lo mismo, con este beneficio se trata de

³⁴⁹ El orden en el acrecimiento, en el supuesto de que no exista cónyuge superviviente o éste hubiese fallecido en momento posterior, será el siguiente: en primer lugar, los huérfanos absolutos; en segundo, en ausencia de éstos, los nietos y hermanos con derecho a la pensión en favor de familiares; para finalizar, en defecto de los anteriores, los ascendientes, hijos o hermanos con derecho a la misma ayuda. Es posible la compatibilidad de dos pensiones de orfandad, cada una causada por un padre distinto. Pero, en el caso, de que los dos estuviesen unidos por nexo matrimonial, en principio, el huérfano absoluto sólo tendrá derecho a acrecer una de ellas. Vid. RIERA VAYREDA, C., *La pensión de orfandad*, op. cit. pág. 90.

³⁵⁰ Resolución de 14 de marzo de 1968, de la Dirección General de Previsión, interpretando lo establecido en el párrafo final del número 2 del artículo 23 de la OMS, sobre cuándo se causa y en qué cuantía la prestación en favor de familiares.

³⁵¹ Sobre la aplicación de este incremento, Vid. GARCIA NINET, J.I., "La pensión de orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social", op. cit. pág. 793; DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L., *Régimen Jurídico de la pensión de viudedad*, op. cit. págs. 230 y ss.

³⁵² Artículo 17 en su párrafo segundo de la OMS.

³⁵³ No obstante, también se podría mantener que realmente el fundamento del derecho a acrecer se basa en su regulación dentro de una lógica contributiva, esto es, se reparte la pensión entre los parientes que tenga el causante de acuerdo con las contribuciones que éste realizó en vida.

cumplir el objetivo principal de las prestaciones familiares, es decir, se busca la protección del estado de necesidad de las familias³⁵⁴.

Como ya se ha señalado, en el sistema de la Seguridad Social se concede una especial protección a los huérfanos absolutos, ya que dadas sus circunstancias concretas precisan de una atención adecuada a sus necesidades (carecen de la asistencia de sus dos progenitores). Fundamentalmente se les conceden dos mejoras en la pensión de orfandad: la elevación de la edad límite para acceder a la ayuda y el incremento del porcentaje a recibir de la base reguladora. En este segundo supuesto, en principio se demanda que no haya cónyuge o que éste haya muerto³⁵⁵, esto es, la asignación del aumento de la pensión dependerá de la existencia de un vínculo matrimonial entre los padres del beneficiario.

Se puede plantear si realmente no es posible que los hijos nacidos de una unión de hecho accedan al incremento de la pensión de viudedad, cuando uno de los progenitores vive, puesto que en estos supuestos no existirá cónyuge, condición necesaria para acceder al beneficio. En principio, parece que con esta regulación se busca proteger especialmente la orfandad absoluta, dado que los huérfanos no reciben la atención de ninguno de sus padres. Desde esta idea, el Tribunal Supremo ha señalado retiradamente que no es admisible el aumento del importe de la pensión, ya que en este supuesto sí sobrevive uno de los progenitores, aunque éste no tenga derecho a la pensión de viudedad, por no estar unido por vínculo matrimonial con el otro ascendiente. El beneficiario de la orfandad no será un huérfano absoluto y, por tanto, no quedará en la misma situación de desamparo que aquellos que pierden ambos progenitores, por lo cual no se precisará la cobertura³⁵⁶. Se presupone que el estado de necesidad protegido (la

³⁵⁴ Sobre el reparto del derecho al acrecimiento cuando hay varios beneficiarios y uno extingue su derecho (por contraer nuevas nupcias o por fallecimiento). Vid. PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, op. cit. págs. 194 - 196; RIVAS VALLEJO, P., "Concurrencia de viudo divorciado con huérfano absoluto fruto de anterior matrimonio del causante" en *Aranzadi Social* 1999- II; Resolución de la Dirección General del Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 3 de septiembre de 1990 y la de 20 de junio de 1999; Criterio de aplicación número 48 de 1999 sobre la procedencia de incrementar en la pensión de orfandad con el porcentaje de la viudedad; Sentencia del TSJ de Cataluña de 26 de marzo de 1999 (As. 1742).

³⁵⁵ STSJ de Extremadura de 3 de mayo de 1999 (As. 2267) y STSJ de Cataluña de 28 de julio de 1999 (As. 3166).

carencia de la asistencia de ambos progenitores) no existe, puesto que sobrevive uno de los padres puede hacerse cargo del hijo³⁵⁷.

Sin embargo, no se puede mantener que en todas estas situaciones el huérfano se encuentra en las mismas circunstancias. Sus condiciones dependerán de las relaciones que haya mantenido con sus progenitores no unidos por vínculo matrimonial, que merecerán, desde mi punto de vista, distintas respuestas. En primer lugar, es posible que el hijo conviviese solamente con el padre fallecido. En este caso, si recibía alimentos del otro progenitor continuará en la misma situación que antes, por lo que el aumento de la prestación no vendría a sustituir ninguna renta perdida. Por esta razón habrá que deducir que no es precisa la concesión del incremento, puesto que la situación del beneficiario es la de un huérfano simple. Por otro lado, si vivía con el otro progenitor y el fallecido cumplía con su deber de alimentos, parece que tampoco procederá la adición, ya que la situación de la familia continuará idéntica y la prestación sin el incremento sustituirá a las rentas que antes se percibían. En ninguno de estos dos casos, el desamparo del huérfano es idéntico al del hijo que ha perdido a los dos progenitores³⁵⁸. No obstante,

³⁵⁶ Sobre las distintas teorías jurisprudenciales sobre este cuestión, Vid. MUÑOZ MOLTÓ, F., "Sobre las pensiones de orfandad y las uniones de hecho (a propósito de la STS de 23 de febrero de 1994) en *Tribuna Social*, núm. 54/ 95. También se puede consultar las siguientes sentencias del Tribunal Supremo contrarias a la concesión del incremento: de 23 de febrero de 1994 (Ar. 5343), de 5 de abril de 1994 (Ar.6834), 21 de junio de 1994 (Ar.7726), de 15 de julio de 1994 (Ar. 7051), de 20 de julio de 1994 (Ar. 9946), de 2 de diciembre de 1994 (Ar.9552), de 31 de enero de 1995 (Ar. 530), de 10 de julio de 1995 (Ar. 5489) y de 18 de noviembre de 1998 (Ar.9999). Igualmente, STSJ de Galicia de 23 de octubre de 1993 (As. 4249).

³⁵⁷ A pesar de ello, existen otras resoluciones que han reconocido este incremento, aún cuando el huérfano conviva con el progenitor sin derecho a la ayuda, teniendo en cuenta que en otro caso se estaría perjudicando económicamente al círculo familiar del huérfano. La STSJ de Murcia de 18 de noviembre de 1996 (Ar. 3930) otorga el aumento de la pensión de orfandad a un menor que no tiene padres, cuando su madrastra pierde la de viudedad al contraer nuevas nupcias. En cualquier caso, en la sentencia se advierte que no se está ante la misma situación que se plantearía si el hijo tuviese un progenitor, no casado con el causante, puesto que en este supuesto habría que negar la elevación de la ayuda. El TSJ de Cataluña ha adjudicado el incremento a los huérfanos, cuando su madrastra renunció a la pensión de viudedad [STSJ de Cataluña 8 de octubre de 1993 (As. 4523)]; en el supuesto de que su madre no estaba unida por vínculo matrimonial con el causante [SSTSJ de Cataluña de 16 de diciembre de 1993 (As. 5308) y de 30 de julio de 1994 (As. 3084)]; en el caso de que concurriese con segunda esposa divorciada, por tanto, sin derecho a la viudedad [STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 1999 (As. 1742)]. No obstante, hay que señalar que este Tribunal era partidario de conceder el incremento, aunque el huérfano tuviese vivo un progenitor, si éste no tenía derecho a la pensión de viudedad por no haber estado unido por vínculo matrimonial con el causante. El fundamento de esta actuación era completar la protección familiar, sin embargo, ha tenido que rectificar en aras al principio de seguridad jurídica, invocando la jurisprudencia creada por el Supremo [STSJ de Cataluña 2 de octubre de 1995 (As. 3948)].

también puede ser que tanto el hijo como el conviviente dependiesen del fallecido y que este último carezca de medios suficientes para criar adecuadamente a los hijos. En estas condiciones habrá que defender que es fundamental que se reconozca el derecho a acrecer con el objeto de cubrir el estado de necesidad en que queda.

Por otra parte, en el supuesto de que el padre fallecido fuese el único que se encargase del huérfano, entonces sí que debe sostenerse la concesión del aumento de la pensión, puesto que a estos efectos sufrirá la misma desprotección que un huérfano absoluto, dado que ha sido abandonado por el padre superviviente³⁵⁹. También es posible que el causante nunca se haya hecho cargo del menor o incapacitado, de forma que realmente no se resarza la pérdida de los ingresos del progenitor que ha muerto: la situación de necesidad antes y después del fallecimiento será la misma. No obstante, en este último supuesto, si el padre no se preocupó de cumplir con sus obligaciones hacia ese hijo, el incremento de la cuantía de la pensión será una forma de reparar esta falta³⁶⁰. Por lo tanto en estas dos últimas circunstancias habrá que defender que la situación de necesidad del hijo es la misma que la del huérfano absoluto y como tal deberá ser auxiliado.

En definitiva, si el conviviente no accede a la pensión de viudedad y al huérfano se le deniega el incremento, el daño causado por el óbito del causante no será compensado en la misma proporción que a una familia matrimonial³⁶¹. El hecho de no conceder el aumento de la pensión de orfandad, cuando el padre sobreviviente no tenga derecho a la de viudedad por no haber estado unido con el causante por vínculo matrimonial, se podría calificar como contrario al principio constitucional de protección

³⁵⁸ BARREIRO GONZÁLEZ, G., “Pensión de orfandad de un menor hijo de padres unidos more uxorio. No acumulación del 45 por ciento de la pensión de viudedad inexistente a la pensión de orfandad que percibe”, op. cit. pág. 1135.

³⁵⁹ Sin embargo, la jurisprudencia ha denegado el incremento aunque se desconozca el paradero del padre vivo [STSJ de Andalucía/ Málaga de 7 de febrero de 1994 (As. 653)]. Mientras en la STSJ de Asturias de 20 de febrero de 1998 (Ar.1529) se concede el aumento en la prestación en favor de familiares, cuando fallece la madre, puesto que el beneficiario nunca tuvo padre legal.

³⁶⁰ TORTUERO PLAZA, J.L., “Orfandad absoluta: interpretación del artículo 17.2. de la Orden de 13 de febrero de 1967”, op. cit. pág. 444.

³⁶¹ GOERLICH PESET, J.M., “La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio”, op. cit. págs. 513 y 514.

a las familias, tal y como se ha puesto de manifiesto. Estos grupos deben ser protegidos idénticamente con independencia de su origen matrimonial o marital y en esta ocasión no se cumple con este precepto. De la misma manera, se conculca el principio de igualdad de los hijos³⁶², que son tratados de diferente forma según el vínculo de unión de sus progenitores³⁶³. Además, no se tiene en cuenta al conviviente a los efectos de concesión de la pensión de viudedad, y, sin embargo, sí con el objeto de no incrementar la orfandad³⁶⁴. Se produce un desequilibrio patrimonial en la unidad familiar a la que pertenece el hijo extramatrimonial, puesto que el 52% de la base reguladora del causante no pasa a formar parte de su caudal, ya que no lo recibe ni como parte de la viudedad, ni como incremento de la orfandad. Al contrario, el hijo matrimonial va a disfrutar de esta cuantía, indirectamente a través de la atención de su progenitor mediante la pensión de viudedad, o de forma directa mediante el aumento de su prestación en caso de que haya fallecido el consorte³⁶⁵.

De todo lo dicho se puede concluir que de acuerdo con la regulación existente no sólo debería considerarse huérfano absoluto, a los efectos del incremento de la cuantía de la pensión de orfandad, al que pierde a sus dos progenitores, sino también a quien teniendo uno de ellos, éste no recibe pensión de viudedad por no estar unido por vínculo matrimonial con el causante, dado que se encuentra en las mismas circunstancias³⁶⁶.

³⁶² BARREIRO GONZÁLEZ, G., "Pensión de orfandad de un menor hijo de padres unidos more uxorio. No acumulación del 45 por ciento de la pensión de viudedad inexistente a la pensión de orfandad que percibe", op. cit. pág. 1136.

³⁶³ La STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 1993 (As. 783) señala que se discrimina a los hijos extramatrimoniales respecto a los matrimoniales al no conceder a los primeros el incremento de la cuantía de su pensión, ya que se encuentran en la misma desprotección que si fuesen huérfanos absolutos al carecer su progenitor del derecho a la pensión de viudedad.

³⁶⁴ BARREIRO GONZÁLEZ, G., "Pensión de orfandad de un menor hijo de padres unidos more uxorio. No acumulación del 45 por ciento de la pensión de viudedad inexistente a la pensión de orfandad que percibe", op. cit. pág. 1135.

³⁶⁵ Contrariamente se ha señalado que sí se concede este acrecimiento a los hijos extramatrimoniales, se les estaría beneficiando frente a los matrimoniales, en la que se exige la orfandad absoluta de forma real. En este sentido, se manifiesta el Juzgado de lo Social, núm. 6 de Murcia, sentencia de 4 de abril de 2000 (As. 321). Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ, E., "Orfandad absoluta. Incremento del 45% de la pensión de viudedad. ¿Es compatible con cónyuge superviviente titular del derecho a la pensión de viudedad?" en *Aranzadi Social* 2000- I.

³⁶⁶ La Administración sigue manifestándose en contra de esta concesión. Vid. Criterio de aplicación número 48 de 1999 sobre la procedencia de incrementar en la pensión de orfandad con el porcentaje de la viudedad.

Incluso hay que sostener que en los supuestos donde exista viudo legal, el cual no es padre del huérfano, también debería tener lugar el acrecimiento de la prestación³⁶⁷, aunque no sea posible en toda su cuantía, puesto que se imposibilita la concesión de dos prestaciones iguales, con el objeto de atender convenientemente el estado de necesidad de los beneficiarios³⁶⁸. En todos estos supuestos debería garantizarse al beneficiario la protección necesaria a sus especiales características, que le sitúan en el mismo estado de necesidad que un huérfano absoluto³⁶⁹.

1.6. La garantía de la suficiencia económica en las situaciones de necesidad de las familias.

Desde el tenor del artículo 41 de la Constitución, las prestaciones de la Seguridad Social deben ser suficientes, de modo que los poderes públicos tienen que garantizar a todos los ciudadanos y a sus familias un nivel de vida adecuado de acuerdo con las necesidades que la sociedad promueve. Se ha apuntado ya en el Capítulo Segundo que no se puede aplicar este principio de la misma forma para la protección de

³⁶⁷ A favor de la concesión del incremento de la orfandad en el supuesto de hijo no matrimonial, al que le sobrevive un progenitor, también puede apuntarse la interpretación analógica del artículo 17.2. de la OMS. Como se sabe, la normativa civil aplica la analogía en los casos en los que existe un supuesto similar a otro regulado sin norma aplicable (artículo 4.1. del CC). Así, como no se contempla por la norma que hacer cuando el huérfano conviva con un progenitor sin derecho a viudedad, donde el hijo se encuentra en la misma situación que el huérfano absoluto y, sin embargo, no recibe el aumento por pérdida de cónyuge, deberá aplicarse la norma que regula esta última situación. Vid TORTUERO PLAZA, J.L., “Orfandad absoluta: interpretación del artículo 17.2. de la Orden de 13 de febrero de 1967”, op. cit. págs. 442 y ss.

³⁶⁸ Como solución a este supuesto, se ha propuesto que el aumento de la pensión de orfandad a costa de la prestación de viudedad del cónyuge se haga en proporción a como sería repartida la viudedad en el supuesto de existencia de más de un consorte, esto es, según el tiempo de convivencia. Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ, E., “Orfandad absoluta. Incremento del 45% de la pensión de viudedad ¿es compatible con cónyuge superviviente titular del derecho a la pensión de viudedad?”, op. cit. págs. 2961 y 2962.

³⁶⁹ Por último, hay que señalar que es difícil fundamentar la protección extraordinaria que se le concede en este sentido a las prestaciones a favor familiares, ya que las pensiones que recibe cada uno son independientes, ya que se trata de diferentes parientes sin necesidad de vinculación. Este aumento puede que tuviese su razón en el momento en que se regularon las prestaciones de supervivencia, cuando aún el grupo familiar, en muchas ocasiones, era extenso; pero, desde luego, lo ha perdido en la actualidad de acuerdo con la evolución de la familia. Quizás la lógica seguida por el legislador consista en repartir la base reguladora generada por el causante entre sus familiares como forma de compensar sus cotizaciones al sistema de Seguridad Social y no la protección del estado de necesidad que es la que debería determinar el contenido del derecho al acrecimiento. Baste aquí apuntar este asunto, puesto que no se ha considerado necesario entrar en su estudio.

carácter contributivo y no contributivo. En el primer caso, estará relacionado con las rentas que se estaban recibiendo anteriormente y, en el segundo, con la idea de mantener un nivel mínimo de ingresos. Pero, en algunos supuestos en el ámbito contributivo, aunque la cuantía de los beneficios se relaciona con los salarios percibidos, sin embargo, si ésta no es adecuada a las necesidades de los ciudadanos, se completará con ciertos mínimos. En cualquier caso, este principio es especialmente incumplido en las prestaciones familiares, como se va a analizar a continuación.

En los primeros años de la década de los setenta, comienza una crisis económica que ha continuado con altibajos hasta la actualidad, la cual ha influido especialmente en el desarrollo del sistema de la Seguridad Social³⁷⁰. A estos problemas se unen otros factores demográficos, sociales y de gestión que llevaba a este sistema a la quiebra financiera. El conjunto de estos imponderables ha provocado la necesidad de ciertas reformas, con el objeto de conseguir la viabilidad de su financiación, habiendo afectado estas modificaciones de forma especial a las ayudas a favor de la familia. Al mismo tiempo se ha tratado de superar los problemas financieros del sistema de la Seguridad Social, igualmente se buscaba favorecer la política de empleo, perfeccionar la acción protectora, la regionalización y mejora del sistema y la informatización de la administración, además de cumplir los mandatos constitucionales y los compromisos internacionales³⁷¹.

Como ya se ha repetido en varias ocasiones, una de las circunstancias principales que pueden provocar dificultades en la financiación es la disminución de ingresos, principalmente motivados por los cambios demográficos y sociales³⁷², junto a la

³⁷⁰ PIÑEYROA DE LA FUENTE, "La problemática financiera de la Seguridad Social española. Notas económicas sobre una cuestión de pasado, presente y futuro." en *Relaciones Laborales*, núm.12/ 1988. págs. 42 y 43; CRUZ ROCHE/ DESDENTADO BONETE, A. / RODRIGUEZ CABRERO, *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española*, Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales, Madrid, 1985.

³⁷¹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "Razones para una reforma de la Seguridad Social" en *Relaciones Laborales* 1985- I. págs. 401 y ss. Para un mayor abundamiento sobre las causas de la reforma, Vid. CEBRIÁN ECHARRI, "La reforma de la Seguridad Social" en *Relaciones Laborales* 1985- I; RODRIGUEZ- PIÑERO y BRAVO - FERRER, M., "La reforma de la Seguridad Social a debate" en *Relaciones Laborales* 1985. I; MANRIQUE LÓPEZ, "La reforma de la Seguridad Social" en *Revista de Política Social*, núm. 146/ 1985.

creciente demanda de protección de riesgos por parte de los ciudadanos, que consecuentemente amplía el círculo de las necesidades a cubrir, provocando un aumento imparable de los gastos, y una visión crítica de cualquier reducción que se haga de la protección³⁷³. Las declaraciones del artículo 41 de la Constitución también han aumentado las situaciones objeto de amparo. Para conseguir una cobertura universal, es necesario el aumento de las prestaciones concedidas respecto a las anteriores. Hasta la Constitución sólo se otorgaba protección a aquellos que habían contribuido al sistema de Seguridad Social, mientras que ahora, en principio, se van a conceder a todos los que lo necesiten a través de las pensiones no contributivas. Este aumento de beneficiarios origina mayores desembolsos, lo que inevitablemente agrava la crisis señalada.

En esta situación, las prestaciones familiares en sentido estricto comienzan a perder importancia en los años setenta, mediante el procedimiento de la congelación y no revalorización de las cuantías, acompañado por una disminución considerablemente del gasto invertido en estas ayudas³⁷⁴. Son estas asignaciones, las que más han sufrido con mayor virulencia las limitaciones que han impuesto la crisis económica y el consecuente déficit de la Seguridad Social. Se demanda el auxilio de un mayor número de circunstancias familiares, y al no poder obtener más recursos, la única opción del legislador es la reducción de las situaciones a las que se atiende, protegiendo sólo las más esenciales³⁷⁵. Hasta ese momento la protección de la familia consistía en asignaciones por hijo a cargo, por cónyuge a cargo, por nacimiento de un hijo, por

³⁷² Así, por ejemplo, la introducción de la Ley del divorcio y sus consecuencias en la Seguridad Social han provocado el aumento de las prestaciones concedidas. Vid. "Evolución y tendencias de la Seguridad Social. 1984 - 1986. Informe del Secretario General de la Asociación Internacional de la Seguridad Social" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 29/ 1986. pág. 85.

³⁷³ La Exposición de Motivos de la Ley 26 / 85 de 31 de julio, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y de la Acción Protectora de la Seguridad Social, establece que. "*Por otra parte la enorme complejidad del Sistema, su grado de consolidación y extensión a la inmensa mayoría de los españoles y la larga duración del tiempo de producción de los efectos de la relación jurídica de la Seguridad Social hace inviable o muy difícil y quizá estéril un intento de llevar a cabo una reforma omnicompreensiva y formalmente unitaria*".

³⁷⁴ CRUZ ROCHE/ DESDENTADO BONETE. A. / RODRIGUEZ CABRERO, *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española.*, op. cit. pág. 156.

³⁷⁵ PEREDA MATEO, "Asignaciones Familiares: Racionalización y reforma" en *Papeles de la economía*, núm.12 y 13/ 1982; *Documento Base sobre la Reforma de la Seguridad para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (A.E.S.)*, MTSS, 1985. pág. 138.

contraer matrimonio, y a partir de la reforma de 1985 sólo sobrevive la primera³⁷⁶. No hay que perder de vista que la ineficacia económica ha sido un elemento que se ha arrastrado a lo largo de su evolución, por lo que es complicado que hayan conseguido su propósito, puesto que al poco tiempo de su reglamentación han perdido su eficacia económica. Por todo ello, tampoco es de extrañar que las prestaciones familiares sean actualmente una parte residual de la Seguridad Social, la cual está pendiente de una reforma que la adapte convenientemente a las necesidades actuales³⁷⁷.

La prestación familiar por hijo a cargo no ha sido revalorizada periódicamente con el objeto de adecuarla a los aumentos del coste de la vida³⁷⁸. Como ya se mencionó en el Capítulo Segundo, si se quiere garantizar un mínimo vital a las familias es fundamental adecuar la cobertura al incremento de los precios, de acuerdo con las fluctuaciones económicas. Es de destacar que en la LNPC no se introdujo ninguna previsión de revalorización o actualización de los importes en el futuro, ni tampoco respecto al nivel de ingresos que sirve como tope de acceso a la prestación, y, sin embargo, es curioso que para las demás pensiones no contributivas sí se haya contemplado. De este modo, hay que deducir que no se trata de un olvido del legislador, sino de un acto intencionado³⁷⁹.

Hay que apuntar un intento reciente de revalorización de las prestaciones familiares a través del Real Decreto Ley 1/2000, de 14 de enero, y atribuyéndole un

³⁷⁶ Sobre la regulación de las asignaciones familiares, que se mantuvieron desde la segunda etapa franquista hasta ese momento, Vid. MARTÍN RAMOS, "Prestaciones económicas de protección a la familia en la Seguridad Social" en Revista de Seguridad Social, núm. 17/1983.

³⁷⁷ De hecho, España es el país que menos ayudas familiares concede. La media en la UE de gasto social en la familia es un 8,5%, mientras que en España es un 2,1%. Por otro lado, el porcentaje del PIB que se dedica en la UE a la familia es un 27,6%, en Francia un 30,3% y en España un 20% (datos de 1999). FUENTE: Eurostat. El País. Sábado 24 de febrero de 2002. pág. 24.

³⁷⁸ El artículo 18 del Reglamento de los Subsidios Familiares estableció que: "*La escala de subsidios es revisable, excepcionalmente, al término del primer año de aplicación de este Régimen, y luego cada dos años, por Orden del Ministerio de Organización y Acción sindical, oído el Consejo del Instituto Nacional de Previsión.*" Sin embargo, estas prestaciones no cumplieron estas previsiones, de forma que se degradó su cuantía, desincronizándose con la evolución real del coste de vida y perdiéndose en breve su principal objetivo: su función compensadora. Vid. DESDENTADO BONETE, A. / DE LA VILLA GIL, L.E., *Manual de Seguridad Social*, DESDENTADO BONETE, A. / DE LA VILLA, L.E., *Manual de Seguridad Social*, 2ª edición, Pamplona, 1979. pág. 623.

efecto retroactivo hasta 1999, se ha incrementado el importe de las prestaciones por hijos a cargo. Sin embargo, las cantidades concedidas, excepto para el supuesto de los hijos minusválidos³⁸⁰, que sí son generalmente revalorizadas, siguen siendo insuficientes³⁸¹. Además, se han creado las prestaciones de pago único por nacimiento, que tampoco alcanzan el nivel de deseado, en primer lugar, por el mismo motivo ya señalado, para las concedidas por hijo a cargo, esto es, porque sólo se otorguen a las familias que tienen unos ingresos muy bajos, no protegiendo a todas las que las necesitan; y por otro lado, la cuantía señalada es insuficiente para colaborar con los gastos que trae consigo el nacimiento de un hijo.

A partir del análisis de las cuantías de las prestaciones familiares, hay que deducir que sólo se cubren las necesidades más básicas de las familias. Están lejos de compensar íntegramente el gasto directo e indirecto del mantenimiento y educación de los niños. Con las cantidades entregadas, y, además, sólo a ciertos grupos, no se puede ni siquiera resarcirlos desembolsos más esenciales tales como por ejemplo la comida. Seguramente el importe anual de las asignaciones para hijos no minusválidos no es suficiente para asumir los costes que lleva aparejado un hijo durante un mes³⁸².

En otro orden de cosas, hay que señalar que la cuantía de las prestaciones por hijo a cargo son recursos exentos de tributación³⁸³. Esta opción es acorde con el objetivo de la protección del estado de necesidad de las familias y la garantía de la suficiencia de

³⁷⁹ SÁNCHEZ- BARRIGAS PEÑAS, R., "Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social", op. cit. pág. 281.

³⁸⁰ De hecho se tiende a proteger primordialmente al hijo minusválido, Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", op. cit. págs. 17 y ss.

³⁸¹ Para el año 2003 las cuantías de estas asignaciones son las siguientes:

- a) 291,01 €/año, en los casos de hijo a cargo no minusválido.
- b) 581,66 €/año, cuando el hijo tenga la condición de minusválido en un grado igual o superior al 33 por 100.
- c) Si los hijos fuesen mayores de 18 años: 3129,48 euros/año (año 2004: 3.192,2 €) cuando la minusvalía fuese igual o superior al 65% y 4694, 28 €/año (año 2004:4.788,24 €), cuando la minusvalía sea igual o superior al 75% y como consecuencia de las pérdidas anatómicas o funcionales necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

³⁸² Sobre la noción de suficiencia empleada se puede consultar en el Capítulo Segundo, Epígrafe III, Punto 1.1. La suficiencia económica de las familias.

rentas, tal y como ya se señaló en el Capítulo Segundo. Si se concede una asignación con el fin de asistir a la familia en sus carencias, y se somete a gravamen, dicho importe se reducirá, de modo que se perderá su suficiencia³⁸⁴. Por lo tanto, esta decisión es correcta desde el punto de vista del mantenimiento de la suficiencia de las prestaciones, dado que al menos se conserva el valor que la norma asigna a la prestación.

Dejando la cuestión de la prestación por hijo a cargo, tampoco se puede proclamar la suficiencia de las pensiones de muerte y supervivencia. Si bien es verdad que dada su esencia contributiva parece que adecuado que su cuantía se ajuste a las cotizaciones de sus causantes, por esto no deja de ser necesario que al menos aseguren un nivel de vida elemental a los beneficiarios. A partir de 2004, se concede a los viudos un 52% de la base reguladora, calculada a partir de las cotizaciones del causante y un 70% en el supuesto que el pensionista tenga cargas familiares. Este importe no suele ser apropiado para subsistir si no se cuenta con ninguna otra renta. De hecho, debido a estas circunstancias, se ha optado por regular complementos para el caso de que las cuantías resultantes sean demasiado bajas³⁸⁵.

Aunque esta ampliación reciente de la base reguladora de la pensión de viudedad parece una mejora importante, hay que matizar esta afirmación. El porcentaje que se ha incrementado es el del importe inicial de la prestación misma y no el de ésta una vez que se le han aplicado el complemento por mínimos. Por este motivo, se provocará una reducción de dicho complemento en proporción aproximada al aumento de la cuantía de las pensiones. Esto significa que como las cantidades a abonar se elevarán, se reducirá el número de prestaciones por debajo de los mínimos marcados legalmente. En resumen, muchas de las pensiones que antes se complementaban, ahora ya no será preciso hacerlo, ya que con el acrecentamiento del porcentaje de la cuantía alcanzarán los

³⁸³ Artículo 7 punto f) de la Ley sobre el Impuesto sobre la Renta de 1998.

³⁸⁴ No se señala nada específicamente en la legislación sobre si deben someterse a imposición las prestaciones de pago único, esto es, las concedidas por nacimiento y pago múltiple. Hay razones para defender que se puede integrar dentro de la exención del artículo 7 de la Ley sobre el IRPF, dentro de las prestaciones por hijo a cargo. Esta tesis adquiere más fuerza desde la unificación de estas prestaciones en un mismo Capítulo en la LGSS. Vid. BARRIOS BAUDOR, G., *Prestaciones familiares por hijo a cargo*, op. cit. págs. 240 y 241.

³⁸⁵ Para considerar estas ayudas como suficientes sería necesario que se garantizase a los beneficiarios al menos el 100% del SMI, ya que este importe es el que se establece como mínimo de subsistencia.

límites señalados³⁸⁶. Sólo las pensiones que con anterioridad a la reforma superasen el valor determinado en los complementos por mínimos disfrutarán realmente del incremento regulado con la nueva modificación. Por otro lado, tampoco los complementos mínimos se pueden calificar de suficientes³⁸⁷, puesto que, incluso aunque se estableciese una cantidad bastante superior a la determinada actualmente, no sería proporcionada a los desembolsos provocados por las necesidades básicas de una persona y, en su caso, de su familia³⁸⁸.

Tampoco se puede calificar de suficiente la cuantía de las pensiones de orfandad y la concedida en favor de otros familiares. En este caso, se concede el 20% de la base reguladora. Sólo se amplía este importe cuando no exista cónyuge superviviente. La suma de las diferentes prestaciones que reciba el mismo núcleo familiar puede resultar adecuada a sus necesidades, si se compara con las rentas que percibían en vida del causante. Pero, si los distintos beneficiarios viven solos, las cantidades de estos derechos resultan irrisorias. No será posible que se sobreviva con el 20% de la base reguladora correspondiente, por muy alta que ésta sea, y sobre todo teniendo en cuenta que los sujetos protegidos por la pensión en favor de familiares o los mayores de 18 años de la de orfandad, además se les exige para acceder al derecho que carezcan de otros medios de vida.

Otro elemento contrario a la suficiencia es la limitación del importe de la pensión de viudedad y orfandad al 100% de la base reguladora correspondiente, o en su caso del conjunto de las prestaciones en favor de familiares causadas por un único

³⁸⁶ GARATE CASTRO, J., "La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia a partir del acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social", op. cit. pág. 9.

³⁸⁷ Las cuantías de los complementos mínimos de la pensión de viudedad para el año 2003 son las siguientes:

- a) Titular mayor de 65 años: 5607,56 €/año (previsión año 2004: 5.719,84 €)
- b) Titular entre 60 y 64 años: 5075,56 €/año (previsión año 2004: 5.177,20 €).
- c) Titular menor de 60 años: 4050 €/año (previsión año 2004: 4.131,26 €).
- d) Titular menor de 60 años con cargas familiares: 5075,56 €/año (previsión año 2004: 5.177,20 €).

³⁸⁸ El Acuerdo sobre el desarrollo de la Seguridad Social de 2001 ya anuncia estos incrementos para el futuro, del que se beneficiarán los menores de 65 años.

sujeto³⁸⁹. De modo que, como la pensión de viudedad para 2004 es ya un 52% de base reguladora, con independencia del número de huérfanos que deje el causante, se repartirá entre ellos el 48% de dicha base³⁹⁰. Si se imagina el supuesto de que existan varios descendientes, y que incluso cada uno pertenezca a un hogar distinto, la cuantía a recibir puede ser prácticamente nula. Además, si el viudo tiene derecho al 70% de la base reguladora por las cargas familiares, los huérfanos sólo se podrán repartir el 30% entre todos ellos, de forma que si son varios huérfanos la prestación puede verse reducida hasta una cuantía insignificante³⁹¹.

Para finalizar este epígrafe, hay que señalar que la única prestación de las consideradas como familiares que se puede entender actualmente como suficiente es la de maternidad. La cuantía concedida es del 100 % del salario del trabajador. De esta manera, el subsidio es adecuado porque es comparable con el sueldo que hasta ese momento se estaba percibiendo, así que la suficiencia dependerá en todo caso del importe de este último. Se trata de sustituir íntegramente las rentas que se recibían, por lo que se mantendrá el mismo nivel económico. A excepción de esta protección, todas las prestaciones familiares adolecen del mismo defecto: no se adecuan a las carencias de las familias³⁹². Por todo lo señalado, sería conveniente que en un futuro próximo se revisarán y se actualizarán con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus objetivos, que en ningún caso podrán ser alcanzados sin las prestaciones no son suficientes económicamente.

³⁸⁹ Resolución de 21 de abril de 1975, de la Dirección General de la Seguridad Social sobre el incremento con la pensión de viudedad cuando concurren pensiones de orfandad y en favor de familiares y sobre aplicación del límite del cien por cien de la base reguladora a las pensiones de viudedad y orfandad y en favor de familiares.

³⁹⁰ GARATE CASTRO, J., "La reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia a partir del acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social", op. cit. pág. 10.

³⁹¹ LÓPEZ GANDÍA, J., *Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. págs. 88 y ss.

³⁹² BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. pág. 384.

2. La compensación de las cargas familiares.

Como se ha señalado, todas las prestaciones familiares tiene como objetivo principal la atención de los estados de necesidad de las familias. Además de esta finalidad, estas medidas pueden buscar otras concretas. En particular, hay que poner de manifiesto un importante propósito: la compensación de los gastos que provocan los parientes dependientes. En las familias, hay miembros que no aportan ingresos a la unidad y que obviamente provocan costes. Los demás componentes deben responsabilizarse de estos familiares de acuerdo con la función propia de la familia, esto es, la asistenta mutua. Por tanto, si los grupos familiares no pueden afrontar convenientemente estas tareas por carecer de los recursos adecuados, se estará produciendo un importante estado de necesidad que deberá ser amparado por los poderes públicos.

La carga más común que soportan las familias es la de los hijos. Por esto, los poderes públicos deberían garantizar que las familias con descendientes no vivan en peores circunstancias que las demás, debido al aumento de sus costes asociados al sostenimiento de estos sujetos dependientes. Se persigue que dos grupos con similares rentas, pero con diferente número de componentes, disfruten de un nivel de vida parecido; dicho en otras palabras, se trata de mantener el mismo nivel de bienestar que tendría esa unidad sin hijos³⁹³. Este es el principal cometido de la prestación por hijo a cargo: la compensación de la carga que suponen los hijos que viven a expensas de sus progenitores. Además, igualmente se busca dicho propósito a través de las dos prestaciones de pago único (la otorgada por nacimiento y la concedida por parto múltiple)³⁹⁴. En concreto, la primera busca ayudar a las familias con menos ingresos, resarcando los desembolsos que provoca la llegada de un hijo; y, la segunda intenta asistir a todas las familias que sufren un incremento desmesurado de sus gastos por el nacimiento o adopción de varios descendientes.

³⁹³ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., "Las prestaciones familiares", op. cit. págs. 491 y ss.

³⁹⁴ Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social.

A partir del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia, puede afirmarse que esta función también se busca de una forma secundaria en la pensión por muerte y supervivencia. Esta norma ha introducido ciertos cambios en la cuantía de la pensión de viudedad, que induce a pensar que el legislador ha querido resaltar el objetivo de la compensación de cargas familiares también en esta prestación. Cuando el beneficiario tenga a su cargo familiares y además cumpla ciertas condiciones, recibirá el 70% de la base reguladora en vez del 52%. Se trata de adecuar este importe a las verdaderas necesidades del grupo familiar, de modo que el pensionista perciba una pensión adecuada a sus propias necesidades y a las de los sujetos que viven a sus expensas. En definitiva, esta modificación ha venido a añadir una nueva función a la pensión de viudedad que hasta ahora no había tenido: el resarcimiento de las cargas de los parientes del beneficiario.

En este punto, no se pretende analizar como se desarrolla esta función en cada una de las prestaciones familiares mencionadas, lo cual llevaría aparejado un estudio profundo de todas ellas que, como ya se señaló, no es el objetivo de este Capítulo. Aquí, se van a examinar dos facetas concretas de la compensación de las cargas (la de los hijos del cónyuge o del conviviente y la de los menores acogidos), por entender que este estudio puede servir para poner en evidencia el funcionamiento de este objetivo, a la vez que se consideran dos de los asuntos de mayor controversia en la articulación de la prestación por hijo a cargo. En todo caso, sobre los fundamentos principales de esta finalidad se puede consultar lo ya señalado al respecto en el Capítulo Segundo.

Es importante examinar qué efectos tiene la convivencia con menores que no son hijos propios, pero a los que se tiene a cargo económicamente. La regulación de la prestación por hijo a cargo no hace referencia a los no comunes del cónyuge³⁹⁵. En

³⁹⁵ En la misma línea, en la regulación de las prestaciones no contributivas por invalidez o jubilación no se incluyen a los hijos del cónyuge y, menos aún, a los del conviviente. Por otra parte, tampoco en la noción de responsabilidad familiar, que se maneja en la prestación de desempleo en el nivel asistencial, se incluyen expresamente a los hijos del cónyuge, ni del conviviente, aunque en este supuesto debe hacerse una interpretación extensiva del precepto e incluirlo como carga. A favor de esta inclusión, Vid. STSJ del País Vasco de 9 de julio de 1996 (As. 2567) y STS de 23 de septiembre de 1997 (Ar. 6848). Por el contrario, el artículo 7.2. de la LGSS, que excluye del Régimen General de la Seguridad Social a los trabajadores que sean familiares del empresario del centro donde trabajen, introduce dentro de este círculo

principio, solamente los hijos propios dan derecho al acceso a la ayuda y no se concederá por otros. Será el progenitor quien percibirá el beneficio directamente, para lo cual, no se tendrá en cuenta las rentas del cónyuge o pareja de hecho, si no son ambos los padres del menor a los efectos de determinar los límites de ingresos que dan lugar al derecho a la prestación³⁹⁶. En este supuesto, contrariamente a la tónica general, se beneficia a las familias no matrimoniales o recompuestas, ya que para otorgar la prestación únicamente se contabilizan las ganancias de uno de sus miembros. De este modo, existirán más posibilidades de no superar los márgenes marcados legalmente, como límites para beneficiarse de esta prestación, que si se sumasen las rentas de los dos. De hecho, puede ocurrir que uno de los cónyuges o compañeros perciba ingresos altos y, sin embargo, el otro tenga derecho a recibir el derecho, lo que no ocurriría si el hijo fuese común. Sin embargo, en el supuesto de que el cónyuge o pareja fallezca y su hijo quede a cargo del otro consorte o conviviente supérstite, no tendrá derecho a la prestación, aunque exista una clara dependencia económica. La única posibilidad de recibir la protección será que se otorgue al huérfano, cuando sus dos padres hayan muerto o el sobreviviente le haya abandonado³⁹⁷.

Como ya se señaló en el Capítulo Primero, cuando se examinó la noción civil de familia, el acogimiento de menores es una figura próxima a la adopción, de carácter temporal y previo, aunque no necesariamente anterior a ésta³⁹⁸. Recientemente en la

a los vinculados por afinidad, quedando, por tanto, dentro de esta delimitación también los hijos del cónyuge.

³⁹⁶ Párrafo segundo del artículo 7 del RDPHC. Vid. GONZALO GONZÁLEZ, B., "Familia y Seguridad Social hoy en España", op. cit. pág. 11.

³⁹⁷ GARCÍA MURCIA, J. / CASTRO ARGÜELLES, M^a A., "Prestaciones familiares por hijo a cargo", op. cit. pág. 1638.

³⁹⁸ Fuera del tema de la compensación de la carga familiar, se ha sugerido la posibilidad de reconocer el derecho a la pensión de orfandad a los acogidos en caso de fallecimiento del sustentador de la familia que los acoge. Este dilema se plantea en las dos modalidades en las que existe cierto carácter de continuación, es decir, la permanente y la preadoptiva, ya que en estos supuestos existe un vínculo más duradero con la familia acogedora. En principio, la ley únicamente reconoce la pensión de orfandad a los hijos del causante y el acogido no tiene esta condición. Esta solución quizá puede fundamentarse en el supuesto de acogimiento permanente: el vínculo de unión puede romperse en cualquier momento al no existir plenamente el elemento de la estabilidad. Sin embargo, en la adopción preadoptiva la situación es opuesta, ya que el único elemento que la diferencia con la adopción es la necesaria posterior formalización judicial. La solución apuntada por la doctrina para solventar esta negativa legal es considerar al hijo preadoptivo como póstumo del adoptante fallecido, a los efectos de adquirir el derecho a la pensión de orfandad, tal y como indica la legislación civil, siempre y cuando haya transcurrido más de un año desde el inicio del acogimiento (el artículo 176.2 del Código Civil reconoce como hijos adoptivos póstumos a

pensión de viudedad se ha introducido el concepto de carga familiar con el objeto de aumentar la cuantía de la prestación cuando existan ciertos sujetos viviendo a expensas del beneficiario. En esta definición se incluyen a los menores acogidos. Cuando un pensionista tenga a su cargo a un acogido se le valorará en los mismos términos que si se tiene un hijo en iguales condiciones³⁹⁹. Una vez más se pone de manifiesto al descoordinación del sistema de la Seguridad Social, puesto que en las pensiones de viudedad y de orfandad se utilizan conceptos familiares diferentes. El hecho de no proteger al acogido en todas estas prestaciones vulnera en cierto modo el principio de protección del menor y, además, no respeta la finalidad del acogimiento⁴⁰⁰. La adopción y el acogimiento tienen como objetivo la de ofrecer al menor una estabilidad y bienestar, y si fallecido el acogedor, su familia no dispone de medios para hacer frente a esta situación, se impedirá conseguir los propósitos perseguidos por esta institución.

Con anterioridad a la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, sólo se podía acceder a la prestación por hijo a cargo de forma indirecta, cuando el acogido era huérfano absoluto o hubiese sido abandonado por sus padres, ya que se les adjudicaba la prestación que les hubiese correspondido a sus progenitores⁴⁰¹. En estos casos, los beneficiarios directos de la asignación eran los hijos, y ésta se le entregaba a la persona que efectivamente se encargase de su educación y mantenimiento⁴⁰². Esta medida no se

los acogidos legalmente bajo la medida de un acogimiento preadoptivo durante más de un año). Cuando el causante hubiese expresado su consentimiento a la adopción, aunque le faltase aún la formalización judicial, se entenderá que el vínculo que da derecho a la prestación, existía en el momento del fallecimiento, ya que el Código Civil señala que los efectos de la resolución judicial se retrotraerán a la fecha de prestación del consentimiento. En sentido contrario, la STSJ de 21 de enero de 2000 (As. 82) no reconoce el acceso a la pensión de orfandad a un menor que en el momento del fallecimiento del causante se encontraba acogido, aunque posteriormente fue adoptado por su viuda. Sobre el particular, Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *La pensión de orfandad*. op. cit. pág. 106 y s.s.; GARCÍA VIÑAS, J. / RIVAS VALLEJO, P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*. op. cit. pág. 164.

³⁹⁹ De la misma forma en el RD 1647/1997, de 31 de octubre, interpretado por la Circular de los Entes Gestores 3/1998, de 10 de marzo, se entienden incluidos como parte de la familia a los menores acogidos a los efectos de establecer el complemento de mínimos de los beneficiarios de la pensión de viudedad, que tengan entre 60 y 64 años.

⁴⁰⁰ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., "Acogimiento preadoptivo sin pensión de orfandad: primeros apuntes para una futura reforma" en *Aranzadi Social* 2000- I. págs. 2887 y 2888.

⁴⁰¹ RIVAS VALLEJO, P., "La mejora de la protección familiar: El Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio", op. cit. pág. 94.

concedía a la familia de acogimiento, sino al acogido por su relación con su familia natural. A partir de esa regulación, de acuerdo con la tendencia apuntada en la modificación de la pensión de viudedad se reconoce la prestación por hijo a cargo también por la carga que representan los acogidos.

Los gastos originados por los acogidos son idénticos a los de los hijos, por lo que es conveniente conceder una protección similar en ambos casos⁴⁰³. Además, esta modificación también es acorde con la reglamentación actual de la protección por maternidad, que se puede disfrutar en las situaciones de acogimiento familiar tanto preadoptivo como permanente⁴⁰⁴. Se otorga este subsidio en el momento del acogimiento y luego se concede la prestación por hijo a cargo con el objeto de colaborar con su manutención. Se concede la prestación por la suspensión del contrato de trabajo con el objeto de que ese menor se adapte a la vida de su nuevo hogar, y luego desde la misma perspectiva se asigna la prestación por hijo a cargo, cuando la unidad no tenga ingresos suficientes para asegurar su bienestar.

Volviendo al asunto de la protección de la carga de los menores en la prestación por hijo a cargo, es posible que un huérfano o abandonado que reciba esta prestación, que le correspondería a sus padres, sea acogido por una familia en la que el principal sustentador tenga igualmente derecho, esta vez por el mismo, a la asignación por hijo a cargo. La norma no establece nada sobre su incompatibilidad. Por otra parte, se exige que el acogido no tenga ingresos de trabajo superiores al 75% del SMI, de modo que no se contabilizarían las cuantías recibidas como prestación directa. Por lo tanto, en estos supuestos es posible que un mismo menor o incapacitado genere dos prestaciones por

⁴⁰² Además, si el huérfano recibe pensión de orfandad, ésta también se entregará a la persona que tenga a su cargo al beneficiario, siempre que atienda debidamente a su manutención y a su educación (artículo 20 de la Orden de 13 de enero de 1967).

⁴⁰³ Existen otros ejemplos de los distintos tratamientos que se dispensa a la figura del acogimiento en el ámbito de la Seguridad Social. Por una parte, no se la incluye en la unidad económica familiar del beneficiario a los efectos de la concesión de las prestaciones no contributivas, cuando se contabilizan los ingresos de los que conviven con él para determinar si conjuntamente carecen de rentas suficientes (artículo 144.1. de la LGSS). Sin embargo, sí se consideran como parte del grupo familiar en el párrafo segundo del artículo 215 de la LGSS, cuando se regula la prestación por desempleo en el ámbito asistencial; así como a los efectos de excluir del Régimen Especial de Empleados del Hogar a aquél que trabaja en el hogar del acogedor de acuerdo con el artículo 3.1.b) del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre.

⁴⁰⁴ Artículo 2 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre.

hijo a cargo. Si bien con anterioridad se atendía sólo la carga de los hijos, ahora puede ocurrir que se superproteja a los acogidos respecto a los primeros. En definitiva, hubiese sido deseable que la norma hubiese tenido en cuenta esta situación y la hubiese declarado incompatible.

En resumen, la prestación por hijo a cargo tiene como función concreta la de compensar la carga de los hijos y los acogidos. La misma finalidad tienen las prestaciones concedidas por nacimiento o adopción y la de parto o adopción múltiple. En los últimos tiempos, también se puede mantener que la pensión de viudedad en parte persigue este objetivo, ya que se tiene en cuenta la carga de sus hijos o acogidos para incrementar la base reguladora de la prestación a la que tenga derecho hasta un 70 %.

3. Otras finalidades secundarias.

Además de las finalidades analizadas (la protección de las situaciones de necesidad y la compensación de las cargas familiares), como ya se señaló en el Capítulo Segundo, existen otros objetivos secundarios que pueden ser perseguidos por las prestaciones familiares. En este epígrafe, se va a hacer referencia brevemente, sin entrar en su examen profundo, a la redistribución de las rentas, la de conciliación de la vida familiar y laboral, y la promoción de la natalidad.

En primer lugar, hay que recordar que una de las principales funciones de la Seguridad Social es la redistribución de las rentas entre los ciudadanos de acuerdo con sus necesidades. El principio redistributivo, entendido en su sentido más puro, no se ha tenido en cuenta siempre en las prestaciones por hijo a cargo. Fue en 1985, cuando creó un complemento para los trabajadores con menores rentas (artículo 5 RD 2364/1985, de 18 de diciembre, que regula el complemento por hijo a cargo en razón de menores ingresos del beneficiario), consiguiendo este efecto⁴⁰⁵. Hasta ese momento se buscaba sólo la proporcionalidad de acuerdo con las cargas familiares. Durante toda la evolución de las prestaciones familiares éstas han tenido carácter proporcional, y no progresivo, es

decir, se perseguía únicamente la compensación de las cargas familiares, sin valorar la capacidad económica de las familias. Las rentas de los grupos familiares no era un dato importante, sino solamente el número de miembros que las componían, estableciéndose mayor cuantía a mayor cantidad de componentes. De esta manera, podía ocurrir que una familia que tuviese muchos componentes, pero, recibiese unos altos ingresos, no necesitase la prestación; mientras que otra compuesta por menos integrantes y con rentas más bajas, no pudiese enfrentarse a sus costes y, sin embargo, la cuantía que recibía por su carga familiar fuese insuficiente.

En la actualidad, las prestaciones concedidas por hijo a cargo, dado que su naturaleza no es contributiva, sólo se conceden a las familias más necesitadas, cumpliendo con la función redistributiva. En este tono, la Exposición de Motivos de la LPNC manifiesta que estas prestaciones se han generalizado y desde entonces se ha impuesto el criterio distributivo, lo cual se concreta en el establecimiento de unos niveles máximos de ingresos para acceder al beneficio. Se trata de una redistribución vertical, ya que en la concesión de las asignaciones se tiene en cuenta la renta de los grupos con el objeto de que solamente las familias con mayores carestías reciban esta prestación. Los recursos que todas las familias aportan a través de sus impuestos, aunque con efectos muy reducidos, son repartidos a las más pobres a través de las prestaciones analizadas. No obstante, también se consigue cierta redistribución horizontal, ya que sólo disfrutaban de estas medidas las instituciones familiares que tienen hijos menores de edad o incapacitados, y, además, a más número de descendientes se recibirá mayor importe, puesto que se concede una cuantía determinada por cada uno de ellos. Como ya se señaló, este es la combinación que con más precisión se ajusta a la idea de justicia social, puesto que se valoran los ingresos de los familiares junto a otros datos (el número de sus miembros) que aportan la idea de sus necesidades reales de cada grupo.

En todo caso, hay que matizar las afirmaciones realizadas anteriormente sobre el carácter progresivo y redistributivo de las prestaciones por hijo a cargo. Estos efectos quedan cuestionados por la exigua cuantía de las prestaciones. De esta manera, es difícil

⁴⁰⁵ GARATE CASTRO, J., "Comentarios al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", op. cit. pág. 110.



que se cumpla este principio, cuando lo que se distribuye es una cantidad que no tiene ningún resultado marcadamente positivo en las rentas de las familias. Por otro lado, los límites de acceso a la protección son de igual forma demasiado bajos, así sólo las familias más pobres pueden disfrutar del derecho y no todas las que necesiten de la cobertura. En conclusión, la redistribución únicamente se producirá entre las rentas de las familias en general hacia las más menesterosas⁴⁰⁶.

Como ya se señaló en el Capítulo Segundo, este objetivo es más difícil de conseguir a través de las prestaciones contributivas, puesto que se concede la protección, no siempre a quien más lo precise, sino a quien haya cotizado anteriormente o a sus familiares. Las cuantías de las prestaciones son proporcionales a sus contribuciones, sin valorar, en principio, quien las necesita. Por este motivo, las pensiones de viudedad, de orfandad y el subsidio por maternidad, que se regulan en el ámbito contributivo, se otorgarán cuando se haya cotizado lo suficiente al sistema de la Seguridad Social. No se busca una redistribución de las rentas en el sentido especificado, puesto que la concesión es independiente de los ingresos de los beneficiarios. No obstante, en las prestaciones en favor de familiares y en la de orfandad concedida a los huérfanos mayores de edad, como se exige la demostración de la carencia de recursos, es posible cumplir con el objetivo de la redistribución, puesto que aquí sí interviene en la adjudicación la situación económica de los sujetos. Se otorga la protección sólo a los familiares que lo necesiten, por lo que se producirá una distribución de medios de la Seguridad Social hacia estos perceptores

Dejando al margen estas prestaciones de carácter contributivo, para finalizar en el análisis somero de esta finalidad, se puede señalar que las prestaciones por parto múltiple, que se conceden a todas las familias que tengan más de un hijo en el mismo nacimiento o adopción, sí redistribuyen la renta de forma horizontal. Esto es, se distribuye de acuerdo con las cargas familiares, aunque no según las rentas de los perceptores. Todos los grupos participarán en el pago de los tributos que financian esta

⁴⁰⁶ Además de todo ello, tampoco se podrían calificar de progresivas, en sentido estricto, ya que no se concede la cuantía según las rentas de los beneficiarios, entregando mayor importe a los que tienen menores ingresos, sino que los recursos sólo se contabilizan a la hora de decidir si se otorga la prestación, luego el importe concedido es idéntico en todos los supuestos y para todas las familias.

medida y la cobertura sólo se asignará a las familias que hayan adquirido mayores obligaciones en un mismo parto o adopción.

Por otro lado, como ya se señaló en el Capítulo Segundo el objetivo de la conciliación de la vida familiar y laboral es uno de los que más literatura ha dado lugar en los últimos tiempos. Pero, sin embargo, no hay verdaderas prestaciones familiares que persigan esta finalidad, y lo más importante, que la cumplan. Las únicas dos prestaciones que se podría pensar que buscan este propósito son el subsidio de maternidad y la prestación no económica por hijo a cargo.

La prestación no económica por hijo a cargo tiene el objetivo de resarcir el período de suspensión de la actividad laboral concedida por cuidado de hijo o familiar. Se busca que no influyan condiciones ajenas en la decisión de dedicarse exclusivamente a la atención de estos sujetos durante algún tiempo. Se reconoce un año de cotización ficticio (ó 15 ó 18 meses en el supuesto de familia numerosa) mientras no se realiza actividad laboral por los motivos especificados. A través de esta protección, se ayuda a los padres a evitar ciertas consecuencias perniciosas que le puede acarrear esta situación familiar⁴⁰⁷. Se promueve la conciliación de la vida familiar y laboral mediante el reconocimiento de este período de cotización, que en caso contrario se perdería, afectando a la carrera de seguro del beneficiario⁴⁰⁸.

Asimismo la prestación de maternidad persigue la conciliación de la vida laboral y familiar, de los que acaban de tener un hijo. Se concede una cuantía económica que sustituye al salario que se pierde al abandonar el puesto de trabajo durante el tiempo que dura la suspensión de su contrato por esta causa. En idéntico sentido, se persigue este objetivo en la adopción o acogimiento, puesto que lo que busca es formar o aumentar una familia, dado que la prestación le permitirá resarcirse de los gastos que

⁴⁰⁷ Artículo 180 de la LGSS, redactado por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

⁴⁰⁸ Se ha señalado que esta prestación no remedia la necesidad real, dado que no concede ningún beneficio económico, no se otorga más que desde el nivel contributivo y sólo se concede durante el primer año de los tres que puede durar la excedencia. Vid. SÁNCHEZ- BARRIGAS PEÑAS, R., "Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social", op. cit. pág. 275; BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.,

esta actuación lleva aparejados. Pero, en este supuesto no siempre se persigue la función conciliadora. Por ejemplo, cuando se disfruta parte de este subsidio antes del nacimiento, se busca la protección de la salud de la madre durante los últimos momentos de su embarazo, y cuando se otorga antes de la adopción disponer del tiempo necesario de arreglar los documentos que esta actuación lleva consigo⁴⁰⁹. El mismo objetivo se perseguirá en las seis semanas primeras después del alumbramiento, dado que este período es de descanso obligatorio; en este caso, el legislador trata de garantizar que la madre se reponga después del parto.

Dejando al margen la protección de la conciliación de la vida familiar y laboral, hay que plantear la posibilidad de que las prestaciones familiares mantengan objetivos natalistas. En principio todas las prestaciones concedidas por hijo a cargo tienen ciertos efectos de este tipo, puesto que cualquier protección que compense en parte los gastos que provocan los hijos, interviene, en cierto modo, en la decisión de aumentar el número de miembros de la familia. Sin embargo, no hay que perder de vista que, en la actualidad, aunque la tasa de natalidad es especialmente baja, la Seguridad Social no busca como finalidad concreta el incremento de este índice. Por otra parte, las cuantías de las prestaciones son tan ínfimas que difícilmente pueden tener alguna consecuencia en las opciones de los potenciales progenitores. Dadas estas circunstancias, difícilmente se puede predicar la consecución de esta clase de consecuencias⁴¹⁰.

Tampoco las prestaciones de pago único buscan resultados natalistas. Podría entenderse que tienen cierta influencia, puesto que sólo se otorgan a aquellos que tienen o adoptan un tercer hijo. Parece que se está animando a las familias a aumentar el número de sus componentes hasta esta cantidad. Sin embargo, no debe interpretarse que con esta protección se persigue este objetivo de forma implícita. De hecho es complicado que alcance estos fines, ya que antes de tener un tercer hijo es necesario

“Incidencia de la Ley para promover la Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras en el ámbito de la Seguridad Social” en *Información Laboral*, núm. 16/2000.

⁴⁰⁹ Sobre la protección por maternidad en el supuesto de adopción internacional, Vid. SOBRINO GONZÁLEZ, G., “La suspensión del contrato por maternidad y su prestación correspondiente en el caso de filiación adoptiva internacional” en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16/2003.

⁴¹⁰ MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo”, op. cit. pág. 16.

haber tenido otros dos cuyos gastos no se compensan. Por otro lado, la prestación por parto o adopción múltiple está premiando a quienes incrementan el grupo familiar con más de un miembro en el mismo alumbramiento o adopción. En el caso del nacimiento de dos hijos, obviamente estas circunstancias se producirán espontáneamente, sin que medie la decisión de los progenitores, por lo que la prestación no influye en sus opciones natalistas. Otro asunto distinto sería plantearse su posible influencia en las familias que adopten a más de un hijo al mismo tiempo, porque aquí el número de nuevos miembros sí se puede elegir⁴¹¹. No obstante, la expectativa de cobrar una pequeña cantidad de dinero, no parece suficiente para que nadie se decida a asumir la carga de otro hijo.

Por todos estos motivos, se puede concluir que en la actualidad las prestaciones familiares buscan objetivos de redistribución de rentas hacia las familias más necesitadas, a imponer requisitos de acceso relacionados con la carencia de recursos. Sin embargo, es más complicado mantener que estas prestaciones busquen propósitos de conciliación de la vida familiar y laboral. Solamente la asignación no económica por hijo a cargo cumple esta finalidad y, en cierto modo, el subsidio por maternidad. Por último, estas prestaciones no persiguen finalidades natalistas con independencia de que cualquier cuantía que se conceda con el objeto de cooperar con los gastos que provocan los hijos tenga este tipo de consecuencias en mayor o menor medida.

⁴¹¹ PASCUAL ALLEN, C., “Comentarios al Real Decreto - Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar en la Seguridad Social” en *Información Laboral*, núm. 8/2000. pág. 8.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

Límites al concepto de familia en el ordenamiento jurídico: el respeto al núcleo esencial.

El artículo 39 de la Constitución, que protege principalmente a la familia, no concreta su definición. No obstante, de esta indeterminación no se deriva que el modelo quede totalmente abierto, de forma que el legislador puede delimitarlo con total libertad. La familia se integra dentro de las denominadas instituciones garantizadas y como tal tiene un núcleo indisponible que siempre debe ser respetado por la regulación. En este sentido, el grupo familiar está formado siempre por una agrupación de sujetos unidos por lazos de parentesco, sin que se exija como elemento determinante la convivencia en el mismo hogar. A partir de esta noción, en la norma se determinará el contenido específico de estos vínculos de parentesco de acuerdo con las necesidades de cada momento.

En todo caso, esta libertad tampoco es absoluta, ya que la propia Constitución impone la protección de las relaciones filiales. Así pues, de acuerdo con el texto constitucional, los hijos deben ser asistidos en los mismos términos con independencia de que sean matrimoniales o extramatrimoniales. Esta obligación se relaciona con la función natural y principal de la familia que consiste en la atención de los hijos por parte de sus progenitores. Para colaborar en la consecución de esta tarea, que, además, se impone constitucionalmente, los poderes públicos deben determinar medidas adecuadas para coadyuvar a su cumplimiento.

De forma contraria, la atención de los ascendientes no se considera como parte esencial de la tutela familiar, aunque no puede perderse de vista el mandato del artículo 50 que señala la obligación de atenderlos tanto por los poderes públicos como por las familias a las que pertenecen. Este deber no se integra dentro del núcleo indisponible de la institución familiar. Por esta razón, el legislador no queda obligado a incluir la asistencia de este vínculo familiar en la regulación, con independencia de que resulte

conveniente a la vista de la evolución de la sociedad y con el objeto de coadyuvar al cumplimiento de las funciones de solidaridad del grupo familiar.

De acuerdo con la obligación constitucional de proteger a los hijos, se deduce que el modelo familiar protegido principalmente por la Constitución es el nuclear, esto es, el formado por los progenitores y sus hijos, con independencia de que los padres estén unidos por vínculos matrimoniales o conformen una unión de hecho. Cuestión distinta a la señalada es el reconocimiento del matrimonio como grupo familiar por sí mismo, puesto que esta cualidad no se infiere de tal precepto, sino que su asistencia se determina separadamente en el 32 del mismo texto. De la misma manera, tampoco es obligatoria la atención de los convivientes, ni desde el primer precepto, puesto que no se considera que formen por sí mismas una familia, ni como figura similar al nexo matrimonial. En todo caso, la protección del matrimonio y de la convivencia “*more uxorio*” como agrupación familiar, cuando no tengan descendencia, será una opción legislativa de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento; o lo que es lo mismo su asistencia no se considera parte del núcleo esencial de la atención a la familia. Al contrario, sí se incluye como parte de dicho núcleo el amparo de las denominadas familias monoparentales que se encuentran encabezadas por la madre, de acuerdo con el tenor literal del artículo 39.

En otro orden de cosas, la tutela de la familia desde el ámbito de la Seguridad Social se enmarca dentro de la obligación de asegurar la protección social por parte de los poderes públicos a tenor del artículo 39 de la Constitución. No obstante, como no se especifica el contenido exacto de esta última, dicha “*protección social*” puede prestarse de diversas formas, esto es, tanto mediante prestaciones de la Seguridad Social como a través de otros instrumentos fuera del ámbito de este sistema. Sin embargo, desde el artículo 41 de la Constitución sí parece que se impone el amparo de los estados de necesidad de las familias por la Seguridad Social dado que determina la obligación de atender las carencias de los ciudadanos y la forma principal de convivencia de éstos es la familia. Por supuesto, dicha asistencia deberá respetar en todo caso el núcleo fundamental de la institución familiar que se determina en el artículo 39. En lo demás, en la misma medida que en el resto del ordenamiento, será el legislador quien decidirá el contenido y las relaciones de parentesco o figuras asimiladas que serán protegidas según las necesidades sociales de cada momento.

En definitiva, se puede señalar que la regulación y protección del hecho familiar en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico debe respetar los mandatos que la Constitución proyecta sobre esta cuestión. En primer lugar, dentro de los vínculos familiares tutela preferentemente a los hijos, promocionado de forma especial el cumplimiento de la tarea principal de la familia, esto es, el deber de alimento de los padres respecto a sus descendientes. Por otro lado, se presta cierta atención a los grupos monoparentales encabezados por la madre. Los demás parentescos y funciones familiares, al margen de lo especificado, serán parte de la adaptación que debe llevar a cabo el legislador de esta cuestión a la realidad social.

SEGUNDA.

Distintos desarrollos del concepto de familia en el ordenamiento jurídico.

El concepto de familia no es unívoco en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, sino que en cada uno de los sectores del Derecho se emplea un perfil distinto de acuerdo con los propósitos que se quieren alcanzar; esto es, el legislador adapta esta noción a los objetivos que en cada parte se persiguen. Por lo tanto, no se puede hablar de familia, sino de diversos tipos de familias de acuerdo con los principios y finalidad buscadas en cada supuesto. La única limitación de la actividad legislativa en esta cuestión será el conjunto de notas que la Constitución ha determinado como núcleo esencial de la familia; o lo que es lo mismo, la necesidad de que el grupo familiar esté formado por sujetos unidos por relaciones de parentesco.

Estas conclusiones también son trasladables al ámbito de la Seguridad Social. No se le puede imponer al legislador de este sistema una noción predeterminada de familia, sino que ésta deberá ser construida a partir de las finalidades concretas que este ámbito del Derecho persigue en la regulación de cada una de las figuras en las que se tiene en cuenta el fenómeno familiar. En todo caso, como se ha indicado habrá que respetar ciertos elementos mínimos (la agrupación de individuos unidos por relación de parentesco). Respecto a todos los demás componentes de la familia (la exigencia de la convivencia, de la dependencia económica u otros factores, así como sobre la extensión

del parentesco protegido), habrá que estar a los objetivos buscados en cada circunstancia de acuerdo con las prioridades de este ámbito.

Las familias cumplen diversas funciones entre las cuales la principal es la de auxiliarse entre sus miembros recíprocamente en la medida de las posibilidades de cada uno, es decir, la solidaridad interna. Esta importante tarea se recoge en la legislación a través de dos vertientes: la del apoyo mutuo entre todos los parientes de grado más próximo y una más concreta, la del deber de alimentos de los progenitores hacia sus hijos. La primera se tiene en consideración en las distintas partes del ordenamiento con el objeto de colaborar para hacerlas efectivas. Si el legislador coadyuva en su cumplimiento, se puede evitar en parte la intervención estatal para cubrir determinadas carencias de los ciudadanos, cuando se hagan cargo de ellas su familia. Lo mismo se puede señalar respecto a la protección de los hijos. Los poderes públicos buscan garantizar que los padres cumplan sus deberes de atención hacia ellos mediante diversas medidas. Se impone la obligación de auxilio de los menores, como ciudadanos más desprotegidos, a través del modelo que parece más adecuado, esto es, mediante su integración en una agrupación familiar, que les asista en sus necesidades más fundamentales.

El legislador debe considerar especialmente las funciones naturales de la familia: por una parte actúa convirtiéndolas en una obligación legal para asegurar su cumplimiento y, por la otra, promoviéndolas, con el objeto de colaborar a que los sujetos desarrollen sus relaciones familiares. Dicha desarrollo se realiza a través de diversos instrumentos. En primer lugar, se intenta conservar la unidad y estabilidad de la familia a través de resoluciones que coadyuven en su agrupación y a la preservación de su patrimonio. Con idéntico fin se trata de facilitar sus tareas mediante fórmulas de conciliación de éstas con sus obligaciones laborales. En la misma línea se regulan mecanismos que favorecen la asunción de sus cargas económicas. Estos son ejemplos de algunos de los medios que se pueden emplear para fomentar las labores de los grupos, sobre todo teniendo en cuenta que en el caso de que no lo hagan, los poderes públicos serán obligados a asumir sus necesidades. Asimismo, en el ámbito de la Seguridad Social se pueden emplear estas técnicas o bien buscar otras que cumplan los mismos objetivos. Lo importante, en todo caso, es que se persiga la facilitación de las funciones de las familias mediante la concesión de prestaciones adecuadas.

Dentro de los vínculos que se pueden proteger a través de la familia, hay que hacer una especial mención a las relaciones asimiladas a las familiares. Hay ciertas figuras como el acogimiento y la unión de hecho, que aunque se dude sobre incluirlas dentro de la familia por faltarle uno de los principales elementos de su definición (el parentesco), sin embargo, se identifican con los nexos familiares, dado que comparten sus características y funciones principales. Son fenómenos de convivencia y dependencia mutua y como tales, en ocasiones, se reivindica una tutela similar a la concedida a los parientes cuando se encuentran en situación de necesidad. Si estas relaciones cumplen propósitos similares a los de la familia y, por lo tanto, evitan la intervención estatal en ciertas circunstancias, es razonable que desde los poderes públicos se les facilite su actuación. Esta idea es fundamental a los efectos de incluir ciertos fenómenos dentro de los límites de la protección familiar, sin forzar los contornos de la noción de familia de acuerdo con lo establecido desde el texto constitucional.

Por último, hay que poner en evidencia que cada parte del ordenamiento jurídico regula el fenómeno familiar teniendo en cuenta una serie de modelos de familia, que son coincidentes en algunos casos, dado que hay ciertos arquetipos que son más proclives a ser considerados en la regulación en atención a sus especiales características. Entre estos, se encuentran los grupos monoparentales, los que cuentan entre sus miembros a algún incapacitado o enfermo y los numerosos. El hecho de que estas agrupaciones sean las que presentan más necesidades, no significa que sea obligatorio tener siempre en consideración sus carencias, con independencia de que quizás sea lo más conveniente. En el supuesto de las familias monoparentales encabezadas por las madres, hay que recordar que la Constitución impone su protección a los poderes públicos, pero esto no significa que deba ser tutelada desde todos los ámbitos del derecho, sino que en conjunto debe dotársela de un amparo adecuado a sus necesidades. Según lo señalado, la legislación de la Seguridad Social puede regular medidas adecuadas a todos estos colectivos o no hacerlo, pero, en cualquier caso puede ser interesante que se valoren sus circunstancias y se trate de establecer prestaciones de protección apropiadas a sus carestías. Por otro lado, en otro orden de importancia, también se ha apuntado que cada vez es más frecuente que la legislación sopesa la función de las familias formadas a partir de uniones de hecho. En cualquier caso, esta inclusión es sólo una tendencia legislativa. Por esto, en el ámbito de la Seguridad Social habrá que determinar si se



considera conveniente igualar su reglamentación con la de la institución matrimonial a la vista de las finalidades que se persigan o bien, al contrario, no tenerlas en cuenta en su normativa.

TERCERA.

El objetivo de las políticas familiares explícitas: la protección integral de la familia.

Los poderes públicos tienen la obligación de establecer disposiciones de apoyo y promoción de las funciones familiares de acuerdo con el tenor del artículo 39 de la Constitución. Este conjunto de protecciones debe coordinarse convenientemente con el objeto de conseguir la tutela integral de las carencias de las familias. Desde esta idea, se puede definir como política familiar (explícita) el conjunto de medidas que persiguen principalmente la atención de los diferentes estados de necesidad de las familias, que tengan su origen en una acción de los poderes públicos y cuyos propósitos principales sean la búsqueda de la promoción de la natalidad, la asistencia de las familias más pobres, la conciliación de la vida familiar y laboral, la colaboración en el cuidado de los hijos y el resarcimiento de las cargas familiares.

No hay que confundir estos instrumentos de política familiar explícitas con otras que, aunque teniendo en cuenta el hecho familiar en su regulación, su objetivo principal no es la atención de la familia, sino que utilizan esta institución como un mero dato. Son las denominadas políticas familiares implícitas, que sólo consideran a la familia de forma indirecta. Este conjunto de mecanismos no se coordina con la política familiar propiamente dicha, sino que lo hacen con otros que buscan diferentes propósitos. Dentro de este grupo se encuentran las políticas de vivienda, educación, salud, empleo, las fiscales y las destinadas a la protección de los minusválidos.

Igualmente debe insertarse en este colectivo de medidas implícitas a los complementos familiares de la Seguridad Social, que si bien comparten ciertas notas con las prestaciones familiares (carácter económico, personales e individualizables), no participan en otras: no poseen naturaleza prestacional, su objetivo primordial no es la

asistencia a la familia y únicamente tienen presente al elemento familiar a los efectos de matizar sus resultados. Dichos complementos se pueden definir como bonificaciones accesorias a otras prestaciones principales con objetivos diversos, que no coinciden con los de atención a la familia, cuya existencia se basa en la necesidad de completar a las prestaciones familiares allí donde éstas no garantizan adecuadamente la protección del grupo familiar.

También hay que hacer una especial referencia al derecho a la renta mínima, el cual actualmente se encuentra regulado en el sistema de Asistencia Social, pero que es posible que en un futuro se incluya en el de Seguridad Social. Esto no significa que si estas condiciones varían, es decir, si el legislador decide reglamentar en este ámbito, este tipo de prestación se convierta en una de las denominadas familiares. Su naturaleza esencial es diferente, ya que su objetivo mediato no es la atención a la unidad familiar, aunque la tenga en cuenta a los efectos de determinar su importe, por lo que hay que deducir que con independencia de que se decida su traspaso al sistema de Seguridad Social, no se podrá calificar tampoco como prestación familiar.

CUARTA.

La elección de la noción amplia de prestación familiar.

Las posturas doctrinales se dividen principalmente entre el empleo de dos nociones de prestación familiar: una amplia y otra estricta. Si se elige esta última, se definiría prestación familiar como aquella medida de naturaleza económica que se establece con el fin de reparar la situación de necesidad originada por la carga familiar. Si se sigue el concepto amplio, prestación familiar será toda prestación de naturaleza económica, cuyo objeto sea garantizar la suficiencia del grupo familiar, que se ve amenazado por el aumento de gastos o por la reducción de ingresos. Como se puede observar, la diferencia principal entre ambas definiciones se encuentra en el tratamiento dispensado a las prestaciones por muerte y supervivencia, que sólo se incluyen como prestación familiar en el concepto amplio. En este trabajo, se ha optado por la delimitación amplia, ya que se considera que estas últimas pensiones son medios de

protección a la familia en una situación de necesidad concreta: la que se produce con la pérdida de las rentas que aportaba uno de sus principales sustentadores del grupo.

A partir de lo señalado anteriormente, de los criterios empleados para delimitar la noción de prestación familiar (organicista, exegético y teleológico) y del análisis de su posible naturaleza (contributiva o asistencial), se pueden concluir las siguientes características: 1. se trata de una prestación, esto es, de una ayuda de carácter patrimonial; 2. se establece para reparar o superar una situación de necesidad de la familia, siempre que sea una de las contingencias previstas legalmente y concurren las condiciones especificadas en el hecho causante; 3. se regula en el ámbito de la Seguridad Social, si bien es posible que ciertos beneficios excluidos de dicho sistema también puedan ser clasificados como prestaciones familiares, si cumplen con las demás características; 4. su propósito principal es la tutela de la familia; 5. serán preferentemente de naturaleza asistencial. En definitiva, se puede definir la prestación familiar como aquel instrumento de carácter patrimonial, generalmente de naturaleza no contributiva, adoptado por los poderes públicos especialmente en el ámbito de la Seguridad Social con el objeto principal de prevenir y remediar los siniestros que afectan a la familia como célula base de la sociedad, con independencia de que estos estados de necesidad sean provocados por un aumento de gastos o una reducción de ingresos.

QUINTA.

Las prestaciones incluidas como familiares y su clasificación.

A partir de las notas aportadas en el concepto de prestación familiar, se pueden calificar como familiares las siguientes prestaciones: a) dentro de las denominadas de mantenimiento, se pueden incluir las que atienden directamente a la carga de quienes viven a las expensas de su familia (la concedida por hijo o familiar a cargo), las que tratan de sostener al grupo familiar, cuando fallece uno de sus sustentadores principales (pensiones de supervivencia) y las que consisten en el pago anticipado de las pensiones alimenticias debidas por los progenitores hacia sus hijos o entre excónyuges; b) las concedidas en caso de nacimiento, adopción de hijo o acogimiento de un menor; c) las

que consisten en conceder asistencia a la familia en el cumplimiento de sus funciones de mutuo cuidado (el subsidio por maternidad, las medidas que tratan de compensar el abandono o reducción de la actividad laboral para dedicarse exclusivamente al cuidado de algún pariente; el reconocimiento de cotizaciones ficticias en todos los supuestos anteriores; medidas que colaboren en los costes de los medios de atención directa de los hijos menores; las que se adjudican con el objeto de resarcir a la mujer su dedicación al hogar); d) por último, las prestaciones cuyo objetivo consiste en colaborar con las familias en la fundación de un nuevo hogar.

Según esta clasificación, en la actualidad se considerarán prestaciones familiares: a) de las denominadas de mantenimiento: las que atienden la carga familiar (la asignación por hijo o acogido a cargo) y las que sostienen a la familia a la muerte de uno de sus miembros, esto es, las prestaciones por muerte y supervivencia (indemnización a tanto alzado por riesgo laboral, el subsidio de defunción, la pensión de viudedad, la pensión de orfandad y la prestación a favor de familiares); b) de las concedidas por nacimiento o adopción: la prestación por nacimiento o adopción del tercer hijo y la prestación por parto o adopción múltiple; c) de las que colaboran con las familias en el cumplimiento de sus tareas de cuidado: la prestación no económica por hijo o familiar a cargo.

En esta clasificación, hay que plantearse la posición que ocupa la nueva prestación concedida por la Agencia Tributaria a las trabajadoras con hijos menores de 3 años. Se trata de un pago mensual, cuyo acceso está supeditado a la cotización al sistema de la Seguridad Social o Mutualidad. Asimismo, es una ayuda económica, individual, personal y redistributiva. Y, lo principal, su objetivo específico es colaborar en las funciones de cuidado de la familia. Teniendo en cuenta todas estas características, se puede deducir que se trata de una prestación familiar, aunque su administración no hay sido asignada al INSS, sino a la Agencia Tributaria. Pese a ello, su objetivo principal es la protección de la familia y no las finalidades propias del ámbito fiscal en el que ha sido insertada. Por todo esto, hay que incluir a esta prestación dentro de las denominadas familiares, dado que comparte con ellas todos sus requisitos, a excepción del órgano que las administra, qué no debe considerarse como un elemento definitivo en la clasificación de los distintos instrumentos de protección a la familia.

SEXTA.

Las prestaciones familiares: derecho propio de las familias.

Las prestaciones familiares deben reglamentarse teniendo en cuenta que son un derecho de las familias y no de los familiares que la componen, dado que con ellas lo que se busca es su atención conjunta, no la de cada uno de sus miembros. Si estos beneficios se otorgasen a los parientes por sí mismos, se transformarían en beneficios individuales en los que el parentesco sólo sería un dato. Si se defiende la regulación de prestaciones de naturaleza familiar, que protejan a esta institución en todas sus necesidades, habrá que sostener que se trata de un derecho común de la familia y no particular de sus componentes, con independencia de que se determine a alguno de ellos como preceptor principal a los efectos de recibir la prestación. De acuerdo con esta opción, en la concesión de las prestaciones familiares habrá que tener presente los medios económicos y las circunstancias de todos sus integrantes, puesto que todos ellos son los beneficiarios de la prestación.

SÉPTIMA.

La tendencia asistencial de las prestaciones familiares.

Las pensiones de muerte y supervivencia tradicionalmente se han regulado como medidas contributivas, ya que para acceder a ellas se exige que el causante haya contribuido al sistema de la Seguridad Social, en contra de lo que se ha sostenido que debería ser la naturaleza de las prestaciones familiares. Estos derechos deben ser regulados como prestaciones asistenciales si se quiere alcanzar el objetivo de protección del estado de necesidad de las familias. Si sólo se tutela a aquéllas en que uno de sus miembros haya cotizado convenientemente a la Seguridad Social, habrá grupos familiares, que por no cumplir con este requisito, no acceden a la atención que precisen. La única excepción a esta regla serían las prestaciones que buscasen conciliar la vida familiar y laboral, que por su propia esencia, su disfrute estará unido a condiciones relativas al trabajo de los presuntos beneficiarios.

Sin embargo, en la actualidad, las prestaciones de muerte y supervivencia están sufriendo cierta asistencialización. Por un parte, para acceder a las prestaciones a favor de familiares se requiere que los beneficiarios demuestren que carecen de rentas suficientes para sobrevivir por sí mismos, limitación propia de las medias no contributivas; la cuantía de la pensión de viudedad se incrementa en el supuesto de que el pensionista tenga parientes a su cargo y no posea recursos adecuados para hacer frente a todos sus costes (hasta un 70% de la base reguladora); la misma demostración se solicita en la pensión de orfandad cuando el huérfano tenga más de 18 años. Aunque estas prestaciones tienen una naturaleza principalmente contributiva, la introducción de estos requerimientos puede estar indicando la evolución futura de estas pensiones hacia su regulación en el ámbito asistencial.

Al contrario de las prestaciones de muerte y supervivencia, la prestación por hijo a cargo y la concedida por nacimiento de hijo son medidas de carácter no contributivo. Aunque hace ya tiempo que se exigía la carencia de rentas de los beneficiarios para acceder a estos derechos, lo que indicaba que estas prestaciones debían de incluirse en el ámbito no contributivo, sin embargo, no ha sido hasta la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, cuando se ha admitido plenamente esta naturaleza, volviendo a poner en evidencia, al igual que el resto de las últimas modificaciones sufridas por estas prestaciones, la tendencia a la asistencialización.

OCTAVA.

El objetivo principal de las prestaciones familiares: la protección del estado de necesidad de las familias mediante prestaciones suficientes.

Como ya se sabe, la principal finalidad de la Seguridad Social a tenor del artículo 41 de la Constitución es la asistencia de las situaciones de necesidad de los ciudadanos. Consecuentemente, el objetivo principal y común de las prestaciones familiares debe ser la protección del estado de necesidad de las familias, es decir, deben garantizar a todas estas instituciones unos ingresos mínimos para hacer frente a los desembolsos que se producen en el desenvolvimiento de sus funciones. Dicha atención

puede llevarse a cabo tanto a través de la compensación del aumento de sus gastos (generados por acontecimientos generales de la evolución familiar; por los problemas específicos de ciertos grupos con especiales características: por ejemplo, de los monoparentales; o por costes especiales producidos por circunstancias concretas propias del desarrollo de las tareas familiares) o mediante asistencia en caso de disminución de recursos por el fallecimiento de alguno de sus componentes.

Un segundo propósito propio de las prestaciones familiares, que deriva del mandato constitucional a los poderes públicos de garantizar prestaciones suficientes a los ciudadanos, debe ser la consecución de la suficiencia económica de las familias. Se entenderá que dichos beneficios son adecuados cuando se asegure a todos los grupos familiares los medios básicos para desarrollar con normalidad su proyecto de vida. Con este objeto será preciso tener en cuenta el nivel medio de la economía del país y las necesidades reconocidas socialmente, así como habrá que revalorizar anualmente las cuantías de las prestaciones de acuerdo con el incremento de los precios para mantener su valor constante.

En las prestaciones familiares actuales, no siempre se exige la demostración de la existencia real del estado de necesidad de las familias. Sólo en algunos casos se demanda su prueba con el objeto de mostrar que se ha producido una situación que precisa la protección del sistema de la Seguridad Social: tanto cuando las familias no puedan hacer frente a sus cargas convenientemente, como cuando fallece uno de los sustentadores principales del grupo. Para acceder a la pensión de viudedad y a la concedida a los huérfanos menores de 18 años no se requiere que los beneficiarios demuestren que requieren la tutela que les va a ser dispensada. Se concede el beneficio por la mera existencia del parentesco en estas condiciones y el cumplimiento por el causante de los requisitos de contribución legalmente establecidos. Por lo tanto, en una primera aproximación se podría interpretar que no se persigue la atención de las situaciones de carencia, que debería ser el principal propósito de las prestaciones familiares.

Se ha mantenido que no se exige al viudo la prueba de la necesidad de protección en la pensión de viudedad, porque se presume dicha circunstancia a la muerte de su cónyuge. La mayoría de los beneficiarios de esta pensión son en la

actualidad mujeres mayores de 50 años que no han desempeñado actividad laboral y que han dependido económicamente de sus maridos, de modo que aunque no se demuestre que vivían a expensas de sus consortes en el momento del fallecimiento de éstos, dadas las circunstancias sociales descritas, es adecuado presumir que precisan de la atención del sistema de la Seguridad Social. La norma sólo evita la demostración de estas situaciones, que normalmente será real, con el objeto de no entorpecer el reconocimiento del derecho. Si se aceptan estas premisas, se podrá concluir que la pensión de viudedad, aunque no demanda la verificación de la existencia de la carencia de rentas suficientes, por los motivos expuestos, sí busca la asistencia de la situación de necesidad de las familias.

No obstante, es preciso matizar estas afirmaciones. Lo hasta aquí dicho no es aplicable a las pensiones de viudedad concedidas a las viudas menores de 50 años, ya que la mayoría de las posibles beneficiarias sí realizarán actividad laboral, con lo que no se necesitan realmente la asistencia de este beneficio. Lo mismo se puede mantener respecto a los viudos que suelen tener sus propios medios de vida. En definitiva, es muy difícil sostener que la cobertura concedida por la prestación señalada a estos últimos beneficiarios trata de atender el estado de necesidad creado a la muerte del causante, ya que seguramente todos estos sujetos pueden mantenerse económicamente por sí mismos.

La presunción de la existencia del estado de necesidad es más defendible en el supuesto de la concesión de la pensión de orfandad a los menores de 18 años. Dadas las circunstancias sociales actuales, la mayoría de los menores de edad, y hasta mucho tiempo después, viven a expensas de sus progenitores. Por esta razón, es razonable presumir que cuando los padres fallecen, los huérfanos requieren que se les conceda una protección adecuada para poder subsistir económicamente. En este caso, sí se podrá sostener que la pensión de orfandad busca la atención de los estados de necesidad de estos ciudadanos en especiales circunstancias con independencia de que no se exija la prueba directa de sus carencias.

Otra razón que verifica que la actual regulación de la pensión de viudedad no tiene como objetivo la protección del estado de necesidad de sus beneficiarios es su compatibilidad casi absoluta con otras prestaciones y con las rentas de trabajo. Es



posible que se reciban recursos suficientes para vivir incluso cómodamente y, sin embargo, el viudo podrá acceder a la pensión de viudedad, cuando el causante cumpla las condiciones exigidas legalmente. En idéntico sentido, la pensión de viudedad se concede a todos los excónyuges, sin exigir ningún otro requisito, sin embargo, no todos estos perceptores continúan viviendo a expensas de sus anteriores consortes. No se les demanda que demuestren la dependencia con el causante para acceder al derecho, sino que se les concede automáticamente. Sería conveniente que en estos supuestos sólo se otorgase la prestación a los excónyuges que estuviesen recibiendo una pensión compensatoria por parte del causante. Con este requisito, quedaría probada la existencia real del estado de necesidad. Por otro lado, esta pensión no se reconoce a los convivientes, cuya relación cumple una función similar a la matrimonial. Si se quiere proteger el estado de necesidad de los dependientes de sus cónyuges, en la misma línea quizás se podría atender en estas circunstancias a las parejas no unidas por vínculos matrimoniales. En todas estas condiciones descritas, se pone de manifiesto, una vez más, que la regulación de la pensión de viudedad actualmente no garantiza la protección de los estados de necesidad de las familias, propósito principal que deberían perseguir todas las prestaciones familiares, incluida ella.

Al contrario de lo señalado para la viudedad, existen otras condiciones en la regulación actual de las prestaciones familiares que ponen de manifiesto la búsqueda del objetivo de la protección del estado de necesidad. Como ejemplo de estas circunstancias, las prestaciones familiares se extinguen en caso de que el beneficiario contraiga matrimonio. Se presume que como los cónyuges se arrojan unos deberes de asistencia mutua, el estado de necesidad, en el que se encontraba anteriormente el beneficiario, desaparece al asumir su consorte su manutención. En cualquier caso, sería conveniente que esta causa de pérdida del derecho fuese establecida como una presunción, esto es, que no se aplicase si se demuestra que después del matrimonio las carencias de los beneficiarios subsisten, a no ser que el sistema de la Seguridad Social les proteja. En esta línea, se ha modificado recientemente la pensión de viudedad que permite mantener el beneficio cuando el viudo contrae nuevas nupcias, cuando prueba que subsiste la necesidad de la asistencia.

De la misma manera, el derecho a acrecer en las pensiones de supervivencia pone de manifiesto la persecución por parte de las prestaciones familiares de la

protección de los estados de necesidad de las familias. Cuando no hay cónyuge supérstite con derecho a pensión de viudedad, el importe de ésta se concede a los huérfanos o a los beneficiarios de la prestación en favor de familiares. Esta regla puede justificarse por la necesidad de amparar especialmente a estos sujetos que en el momento de la pérdida de las rentas del causante, no cuentan con la protección de otro sustentador. Se atiende un estado de necesidad extraordinario en el que se encuentran los huérfanos que no pueden ser atendidos por ninguno de sus progenitores.

NOVENA.

La aplicación del principio de igualdad a las prestaciones familiares.

Las prestaciones familiares se rigen por los principios fundamentales de la Seguridad Social, siendo uno de los más importantes de entre todos ellos, el principio de igualdad. Su aplicación significa que debe tratarse de forma similar a todas las familias con las mismas cargas, siempre que posean recursos equivalentes. De igual modo, deberá ampararse a todos los hijos en las mismas condiciones con independencia de que sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptados. Otra manifestación de dicho principio es su aplicación a los sujetos de distinto sexo. Esencialmente no se admitirá la desigualdad de trato entre sujetos por este motivo, a no ser que existan razones adecuadas. En el mismo sentido, se admitirá la desigualdad de tratamiento entre beneficiarios según su edad, cuando la norma califique de justificado dicha actuación.

Aunque la jurisprudencia constitucional ha defendido la concesión de la pensión de viudedad en iguales condiciones a los viudos que a las viudas, igualmente podría haber optado por haber mantenido la protección desigual de acuerdo con la teoría de la discriminación positiva de la mujer. La situación de ambos en la sociedad aún no se ha equiparado, por lo que sería admisible que se establecieran requisitos de acceso diferentes para los viudos y las viudas conforme a la posición desigual de las mujeres en el mercado laboral y a la dependencia de muchas de ellas, sobre todo las mayores de 50 años, de sus maridos.

El mayor problema en la aplicación del principio de igualdad ha surgido en el acceso a la pensión de viudedad en relación con el trato desigual infringido a los convivientes frente a los cónyuges. El Tribunal Constitucional ha manifestado que no atenta contra este postulado el hecho de que la legislación de la Seguridad Social no proteja de igual modo a estos dos colectivos, ya que la paridad sólo es alegable ante situaciones idénticas y no cuando existan justificaciones para un tratamiento diferenciado (la protección constitucional del matrimonio, los derechos y obligaciones anexos al vínculo matrimonial, así como la certidumbre y seguridad jurídica de este nexo). El constituyente ha concedido al legislador la libertad de regular la atención de las uniones de hecho. Por esta razón será admisible la concesión de un status jurídico diferente que a los matrimonios, con independencia de que haya que defender la conveniencia de igualar su asistencia de acuerdo con, en primer lugar, el incremento social de esta realidad y, por otra parte, de la identidad de las situaciones de necesidad que pueden sufrir los convivientes y los casados al fallecimiento de su pareja, si dependían económicamente de ella.

DÉCIMA.

La familia protegida en el sistema actual de la Seguridad Social: la familia nuclear y matrimonial.

La familia que debe protegerse desde las prestaciones familiares debe partir de los elementos del núcleo esencial que establece la Constitución, y concretarse por el legislador de acuerdo con los objetivos del sistema de la Seguridad Social y la evolución social constante de sus características. En todo caso, se tendrán que atender las necesidades de los hijos hasta una edad aproximada a los 26 años (edad media de su independencia), siempre que se pruebe que viven a expensas de sus progenitores. Asimismo, deberá asistirse a cualquier otro pariente u otro sujeto con una vinculación similar (con la misma relación familiar, pero sin el vínculo de parentesco), cuando por sus condiciones físicas o psíquicas convivan y dependan económicamente de su familia, incluido los cónyuges u otros individuos unidos por relación idénticas; los sujetos que abandonan o reducen su actividad laboral para dedicarse al cuidado de sus parientes; y

los excónyuges que reciben pensión compensatoria de su exconsorte por carecer de ingresos propios suficientes.

En la regulación actual de las prestaciones familiares no se utiliza una noción de familia única: en general su objetivo es la familia nuclear, es decir, se protege al cónyuge y a los hijos: la pensión de viudedad, la de orfandad, el subsidio por maternidad, la de asignación por hijo a cargo y las prestaciones por nacimiento o adopción tutela a la familia formada por el consorte y sus descendientes. Por el contrario, en el supuesto de las pensiones a favor de familiares se asiste al grupo familiar extenso, ya que se amparan otras relaciones familiares más allá del vínculo filial y conyugal.

Hay que poner de manifiesto que en el sistema de Seguridad Social sólo se protege a las familias matrimoniales; el legislador ha decidido no conceder el mismo auxilio a las extramatrimoniales y, en esta línea, deniega la pensión de viudedad a los unidos de hecho. Esta elección parece basarse en el respeto a la determinación de estos sujetos de no unirse en matrimonio, ya que en ocasiones la norma ha otorgado su tutela a aquellos individuos que, por razones ajenas a sus opciones personales, no han podido contraer nupcias y que, por tanto, no han tenido oportunidad de acceder a dicha pensión.

UNDÉCIMA.

La distinta relación entre el vínculo de parentesco, la convivencia y la dependencia económica en las prestaciones familiares.

Las condiciones de convivencia y dependencia económica deben ser dos elementos fundamentales en el acceso a las prestaciones familiares. La primera se define como la cohabitación bajo el mismo techo. A esta nota hay que dotarla de un carácter accesorio, en cuanto a que se presume su existencia cuando se mantiene la dependencia. Incluso en ocasiones especiales bastará la dependencia, sin que sea necesaria la convivencia, cuando se trate de promover la atención de los mayores entre sus familiares, que viven en su propio hogar, pero a expensas de sus cuidadores. En la protección de las relaciones asimiladas a las de parentesco, el requisito de la

convivencia recupera su importancia, puesto que para beneficiarse del derecho habrá que probar que ésta ha existido durante algún tiempo con la finalidad de demostrar que el vínculo protegido es duradero y tiene vocación de ser permanente. Por otro lado, la dependencia se manifestará cuando el sujeto justifique que no tiene rentas superiores al salario mínimo interprofesional, es decir, que no posee recursos bastantes para subsistir por él mismo.

Desde el concepto de convivencia, se puede plantear si es más conveniente proteger a la familia o al hogar. Si se opta por emplear el último término, en parte se seguirían atendiendo a la mayoría de las situaciones familiares, ya que el modo más común de formación de hogares es a través de la familia. No obstante, aunque de esta manera se conseguiría asistir además a otras uniones diferentes, sin desatender a parte de las familiares, desde este trabajo se defiende la conveniencia de mantener el elemento familiar como base de la protección en el sistema de la Seguridad Social. Analizando el asunto desde la perspectiva contraria, la familia continúa siendo el modo más común de composición de hogares, por lo que casi todos ellos quedarán amparados a través de la tutela familiar. Además se favorecen a otras uniones parentales que se sostienen entre parientes fuera del hogar, en especial la de las familias de padres separados o la de cuidado de los ancianos o enfermos que no habitan con sus cuidadores. Por otro lado, para evitar la desprotección de otros hogares no familiares en sentido estricto se podrá emplear la noción de relación parafamiliar, es decir, se auxiliará a aquellos que demuestren estar unidos por vínculos con las mismas características que las familias y cumpliendo sus mismas funciones.

En las prestaciones familiares actuales, generalmente se demanda la dependencia económica; asimismo, existiendo ésta se presume cumplida la nota de convivencia. No obstante, a veces se presume esta condición (en la pensión de viudedad y de orfandad para hijos menores de 18 años), lo que significa que en estas prestaciones lo que realmente se valora es el elemento de parentesco (vínculo matrimonial y de filiación) sin más condicionamientos, dejando a un lado cualquier otro requisito, incluso el de la dependencia. Sin embargo, en otras ocasiones se concede una mayor importancia a la dependencia que a los vínculos familiares. Por ejemplo, se protege a los acogidos a través de la prestación por hijo a cargo. La constatación de este hecho puede significar un paso hacia la protección de otras situaciones no familiares, que cumplen funciones

similares. Lo importante en estas cuestiones es demostrar que existe un sujeto que vive a expensas de una familia, por lo que se precisa la asistencia del sistema de la Seguridad Social con el objeto de garantizar el cumplimiento de las funciones familiares de apoyo mutuo entre sus componentes de acuerdo con las posibilidades de cada uno.

DUODÉCIMA

La discrepancia en los límites de los requisitos exigidos: la carencia de rentas y la edad de los beneficiarios.

De la inclusión de elementos asistenciales en las prestaciones familiares, surge uno de sus requisitos fundamentales: la carencia de recursos de los causantes y de los beneficiarios. Desde esta condición se establece el concepto de hijo a cargo en las prestaciones concedidas para proteger a estos sujetos. Se exige que éstos no posean los medios económicos necesarios para mantenerse económicamente por sí mismos, de modo que quede demostrada su dependencia. El concepto utilizado es demasiado reducido, puesto que a su limitación a los 18 años se une la exigencia de percibir ingresos inferiores al 75% SMI, que no llega ni siquiera al límite de subsistencia impuesto por el legislador (el 100% del SMI). Esta circunstancia, junto al hecho de la limitación de las rentas de los progenitores para beneficiarse de la prestación, convierte el acceso a este beneficio en uno de los más restringidos en el sistema de la Seguridad Social.

La carencia de ingresos también se exige para acceder a la pensión de orfandad, cuando el beneficiario tiene más de 18 años, y en la concedida en favor de familiares. Hay que poner en evidencia que en estas prestaciones se emplea una cuantía distinta como límite de acceso a los derechos. Mientras que en la prestación por hijo a cargo se exige que el hijo o acogido no reciba recursos superiores al 75% SMI, al igual que se exige al huérfano en la pensión de orfandad, en la pensión en favor de familiares se establece el 100% de este importe, aproximándose de forma más adecuada a la cantidad que se entiende por el legislador como límite de subsistencia. Sería conveniente aunar estas condiciones, de modo que se requiriese una suma equivalente en todos estos

beneficios de forma coordinada, que sin duda debería ser el 100% del SMI, que es la que se determina legalmente como la necesaria para sobrevivir.

Las familias tienen la obligación de asistir a los menores que están a su cargo y a esta función coadyuva el sistema de la Seguridad Social. De esta forma, las prestaciones familiares protegen las relaciones con los parientes hasta los 18 años. No obstante, en la actualidad estas tareas familiares de atención a los descendientes se prolongan más allá de la edad señalada, de acuerdo con las características de la sociedad (la dificultad para encontrar el primer empleo, la mayor duración de los estudios y los altos precios de la vivienda). En este sentido, sería deseable que la norma amparase a los hijos hasta edades cercanas a los 26 años, que es cuando normalmente se produce su independencia. Sin embargo, en la regulación actual no se extiende la cobertura hasta ese momento; al contrario las prestaciones por hijo a cargo se conceden hasta los dieciocho, y la pensión de orfandad hasta los 22 y 24 años, respectivamente para los huérfanos simples y para los absolutos. Por lo tanto, aunque la legislación ha ido evolucionando progresivamente hacia la consideración de las cargas reales de las familias, todavía aún no se ha alcanzado una tutela apropiada de todas ellas, puesto que hay ciertas etapas en la vida de los sujetos en que todavía dependen de sus familias y, pese a la existencia de estas condiciones, el sistema de la Seguridad Social no colabora con sus cargas.

DECIMOTERCERA

Una propuesta de protección a la familia en el sistema de la Seguridad Social.

Partiendo de todas las condiciones hasta aquí señaladas y de acuerdo con las necesidades actuales de la familia, si se quiere conseguir una protección integral y coordinada del grupo familiar deberían concederse las siguientes prestaciones familiares: a) una prestación única de compensación de cargas familiares, que radique en el abono de un cierto importe por cada hijo u otro pariente a cargo y que se pague a cada unidad familiar; a esta cuantía básica se le añadirán otras que actuarán como complementos en determinados supuestos (nacimiento, adopción de un hijo o

acogimiento de un menor; familia monoparental; impago pensión de alimentos por uno de los sustentadores principales); b) una prestación cuya función sea sustituir las rentas que no ingresan los sujetos que se dedican exclusivamente al cuidado de alguno de sus parientes durante algún tiempo, incluyendo la protección por maternidad; además, se le reconocerán períodos de cotización ficticios con el objeto de que durante el lapso de tiempo que realicen estas funciones familiares no sufran perjuicio alguno en sus carreras de seguro; c) una prestación de supervivencia al conjunto de la familia con el fin de aportar ingresos adecuados al grupo, cuando fallece uno de sus sustentadores principales y, por tanto, los demás componentes pierden los ingresos que éste aportaba.

ABREVIATURAS.

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

Ar: Aranzadi repertorio.

Art.: Artículo.

As: Aranzadi social.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC.AA.: Comunidad Autónoma.

CE: Constitución Española de 28 de diciembre 1978.

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 del Código Civil.

ET: Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1994

FOGASA: Fondo de Garantía Salarial.

INE: Instituto Nacional de Estadística.

INSS: Instituto Nacional de Seguridad Social.

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

LBSS: Ley 193/ 1963, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la Ley de Bases de la Seguridad Social.

LCR: Ley de Consolidación y Racionalización de la Seguridad Social de 1997 (Ley 2/1997, de 15 de julio).

LGSS 1974: Real Decreto Legislativo 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

LGSS: Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

LPNC: Ley 26/ 1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social.

LRU: Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

MUPAL: Mutua de la Administración Municipal.

OIT: Organización Internacional de Trabajo.

OM: Orden Ministerial.

OMS: Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

RD: Real Decreto.

RDPHC: Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de prestaciones por hijo a cargo.

RDPPU: RD 1368/2000, de 19 de julio, que desarrolla las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple.

REA: Régimen Especial Agrícola.

RETA: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

SMI: Salario Mínimo Interprofesional.

SOVI: Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

STCT: Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia de Tribunal Superior de Justicia.

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social.

BIBLIOGRAFÍA.

- AA, VV, *Europa en el movimiento demográfico. Los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Colección Seguridad Social, Madrid, 1993.
- AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución española*, DG de Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1991.
- AA.VV., *La evolución de las políticas de ocupación*, MTAS, Madrid, 2001.
- AA.VV., *Hacia un nuevo sistema de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983.
- AA.VV., *Las estructuras del bienestar. Derecho, economía y sociedad en España*, Cívitas, Madrid 1997.
- AA.VV., *Las personas mayores en la familia*, Occassional Papers Series núm. 4, Ministerio de Asuntos Sociales, 1993.
- AA.VV., *Minima sociaux, revenus d'activité, précarité*, Commissariat Général du Plan, La Documentation Française, París, 2000.
- AA.VV., *Pensiones y prestaciones por desempleo*, 2º edición, Fundación BBV, Bilbao, 1997.
- AA.VV., *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- AA, VV., *Derecho Constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- AA.VV., (dir. Mariño Menéndez, F.), *Política social internacional y europea*, Universidad Carlos III de Madrid, MTAS, Subdirección General de Publicaciones, Getafe, 1996.
- AA.VV., *Política social y estado de bienestar*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1992.
- AA.VV., *La vivienda en España: bases para una nueva política social*, Ponencias y Debate, Asociación Española de Promotores de viviendas sociales, Cidur, Madrid, 1990.
- AA.VV., *Vivienda y familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000.
- AA.VV., *Los servicios sociales de atención a al tercera edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- AA.VV., *Trabajo y familia*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003.
- AA.VV. (coordinador Rodríguez Cabrero), *La protección social de la dependencia*, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2000.
- AA.VV., *Seminario Internacional sobre Protección Social de las situaciones de dependencia*, ejemplares multicopiados, Universidad Carlos III, octubre 2003.
- ABA CATOIRA, A., *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- ACHURRA APARICIO, J.L. / QUÍLEZ FÉLEZ, M.T., “Estudios y propuestas sobre los problemas demográficos y su reflejo en la Seguridad Social” en *Noticias CEE*, núm. 36/1988.
- AFSA, C., “Il y a familles et familles” en *Solidarité Santé - Études stadistiques*, núm. 4/1993.

- “La complexité en question: les prestations familiales sont-elles simplifiables?” en *Économie et Prévisions*, núm. 122/1996.
- AGUILAR GONZÁLEZ, C. / LÓPEZ TREVIÑO, D., “Uniones de hecho y pensión de viudedad” en AA.VV., *Las uniones de hecho*, Servicios de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1995.
- AGUILERA IZQUIERDO, R. / CRISTÓBAL RONCEL, R., “Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y su desarrollo normativo” en *Tribuna Social*, núm. 134/2000.
- ALARCÓN CARACUEL, M. R., “Hacia el Derecho de la Protección Social” en AA.VV., *Seguridad Social y Protección Social: Temas de Actualidad*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- *La Seguridad Social en España*, Aranzadi Social, 1999.
- ALARCÓN CARACUEL, M. / GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, 4ª edición, Tecnos, 1991.
- “Los principios de organización de las pensiones públicas” en AA.VV., *Pensiones sociales. Problemas y Alternativas*, Parte I, IX Congresos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 1999.
- ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Tomo IV, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996.
- ALBERDI, I., “Las mujeres viudas y las familias monoparentales” en AA.VV., *Las familias monoparentales*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988.
- “Evolución y tendencias de la institución familiar” en *La Familia. Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*,

núm. 98/1995.

- ALBERDI, I. / ESCARIO, P., *Estudio sociológico sobre las viudas en España*, Colección Estudios, Serie Bienestar, MTSS, Madrid, 1986.

- “Alfa y omega: familia y Seguridad Social. Editorial.” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4/1994.

- ALBIOL MONTESINOS, I., *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/99*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

- ALCAZAR CARRILLO, *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, Colección tesis doctorales, Ministerio de Trabajo, Enero 1976.

- ALMANSA PASTOR, J.M., “La protección por muerte en la Seguridad Social Española” en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 2/1969.

- “La reforma de la protección familiar en el derecho de la Seguridad Social” en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 9/ 1981.

- “La familia ante la Seguridad Social” en AA.VV., *Protección Jurídica de la familia*, Madrid, 1982.

- *Derecho de la Seguridad Social*. 7º edición, Tecnos, Madrid, 1991.

- ALMEDA, A. / FLAQUER, L., “Las familias monoparentales en España: un enfoque crítico” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 11/1995.

- ALONSO ALONSO, M. / REAL CALAMA, R., “Pensión de viudedad: la realidad social protegible por esta prestación y examen de las situaciones actualmente protegidas en el vigente sistema” en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados*, núm. 15/2000.

- ALONSO LIGERO, Mª J., “Lactancia y guarda legal” en *Comentarios a las leyes*

laborales, Revista de Derecho Privado, EDESA, 1982.

- ALONSO OLEA, M., "Las relaciones familiares ante las normas de Seguridad Social" en AA.VV., *Estudios Dedicados al profesor García Oviedo*, Universidad de Sevilla, 1954.

- "Salarios y subsidios familiares en la mater et magistra" en *Revista de Política Social*, núm. 52/1961.

- "Sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición Adicional 10.2. de la Ley 30/1981" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 46/1991.

- *Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud*, 2ª edición renovada, Cívitas, 1999.

- "Sobre la tendencia hacia el carácter asistencial de la protección de la viudedad" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 39/2002.

- "La pensión de viudedad hoy" en *Tribuna Social*, núm. 154/2003.

- ALONSO OLEA, M. / TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª edición, Cívitas, Madrid, 2002.

- ALONSO SECO, J.M. / GONZALO GONZÁLEZ, B., *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Estudios Jurídicos, BOE, Madrid, 2000.

- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Sobre los requisitos para tener derecho a las pensiones no contributivas: en especial, la unidad económica de convivencia y la carencia de rentas" en *Temas Laborales*, núm. 55/2000.

- ALVAREZ DE LA ROSA, M., "El artículo 41 de la Constitución: garantía

institucional y compromisos internacionales” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 15/1982.

- “Razones para una reforma de la Seguridad Social” en *Relaciones Laborales* 1985- I.
- “Una variante de la pensión de viudedad o, de nuevo, sobre la configuración del régimen público de seguridad social” en *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 52/1992.
- “A propósito de la convivencia extramatrimonial: los límites constitucionales de lo razonable” en *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 77/1996.
- ALVÁREZ DE MIRANDA Y TORRÉS, J.M., “La protección familiar en el derecho de la Seguridad Social” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 9/ 1981.
- ÁLVAREZ LATA, N., “Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial” en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12/1998.
- ÁLVAREZ RENDUELES, J.R., *Política fiscal y familia*, Argenteria, Madrid, 1999.
- ALZAGA VILLAALMIL, O., *Comentarios sistemáticos a la Constitución española de 1978*, Ed. del Foro, Madrid, 1978.
- AMROUNI, I., “Prestations familiales et grands enfants” en *Informations Sociales*, núm. 51/1996.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho. Una nueva visión de las leyes sobre parejas estables*, Tirant monografías, Valencia, 2002.
- ANDRÉS ORIZO, F., *Los nuevos valores de los españoles*, Fundación Santa María, 1991.

- APARICIO TOVAR, J., *La Seguridad Social y la protección a la salud*, Cívitas, 1989.
- ARA PINILLA, I., "Reflexiones sobre el significado del principio constitucional de igualdad" en AA.VV., *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000.
- ARAGÓN REYES, M., "Constitución y derechos fundamentales" en AA.VV., *Estudios de Derecho Constitucional*. Homenaje al profesor Rodrigo Fernández Carvajal, Tomo I, Murcia, 1997.
- ARCE GÓMEZ, J.C., "Comentario a las normas sobre armonización legislativa en materia de descansos parentales y descansos por razones familiares. Aspectos de Seguridad Social." en *Noticias CEE*, núm. 36/1988.
- ARCE Y FLOREZ- VALDES, J., "El principio de igualdad de los hijos en el marco constitucional, con relación a los hijos adoptados en forma simple" en *Liber Amicorum de la Concha*, Universidad de Oviedo, 1986.
- ARGÜELLES BLANCO, A.R., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ATTIAS- DONFUT, C., "Dépendance des personnes âgées : pourvoyance familiale et pourvoyance sociale" en *Revue française des affaires sociales*, Oct.- Nov. 1993.
- AYALA CAÑÓN, L., *Las rentas mínimas en la reestructuración de los estados de bienestar*, CES, Madrid, 2000.
- AZNAR LÓPEZ, M., "Una nueva prestación de protección a la familia: la aportación económica por subnormal" en *Revista de Seguridad Social*, núm. 9/1981.
- "El pretendido Estado de Bienestar en España: elementos para una evaluación" en AA.VV., *Estado de Bienestar: Perspectivas y límites*, Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, 1998.

- AZNAR, S., *El seguro obligatorio de maternidad*, INP, Madrid, 1924.
- *Del salario familiar al seguro familiar*, Ministerio de Organización y Acción Sindical, Santander, 1939.
- *El catecismo de la remuneración del trabajo*, Estudios económicos - sociales, Madrid, 1946.
- BADEL, M., "La solitude du parent" en *Insertions et Solitudes*, Centre de Droit Compare du Droit du Travail et de la Securite Sociale, Ed. de la Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 1993.
- "L'incidence des prestations familiales sur l'insertion des familles" en *Revue de Droit Sanitaire Sociale*, núm. 30/1994.
- "Quel droit aux allocations familiales ?" en *Contribution aux Mélanges en l'honneur du Professeur Elie Alfandari*, ejemplar multicopiado.
- BAKER, J., "Comparing National priorities: family and population policy in Britain and France" en *Journal of Social Policy*, núm. 5/1986.
- BALLESTER PASTOR, M.A., *La Ley 39/99 de Conciliación de la vida familiar y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- BAÑO LEÓN, J.M., "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución Española" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24/1988.
- BARADA, A., *El gasto público de bienestar social en España de 1964 a 1995*, Fundación BBV, Madrid, 1999.
- BARAÑANO CID, M. / DE LA PAZ, J., "Pluralidad y modernidad de los hogares y

las formas familiares: hacia la familia postradicional” en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999.

- BARBIER, J.C., “Cómo comparar las políticas familiares en Europa: algunos problemas metodológicos” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3/1990.

- BARCELÓN COBEDO, S., *El transito entre prestaciones del sistema de Seguridad Social*, Aranzadi, 2002.

- BAROBIO, D., “Los mayores y su acompañamiento familiar en situación de dependencia” en AA.VV., *Mayores y Familia*, Instituto Universitario de la Familia, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000.

- BARREIRO GONZÁLEZ, G., “Pensión de orfandad de un menor hijo de padres unidos *more uxorio*. No acumulación del 45% de la pensión de viudedad inexistente a la pensión de orfandad que percibe” en *La Ley*, 1995- IV.

-BARRIOS BAUDOR, G., *Prestaciones familiares por hijo a cargo*, Aranzadi, 2001.

- “Recientes modificaciones operadas en las prestaciones por muerte y supervivencia (problemas de transitoriedad) y en la Disposición Adicional Octava LGSS (problemas interpretativos)” en *Aranzadi Social* 1998- V.

- BARTHEZ, A., “Vie de famille et travail” en *Revue française des affaires sociales*, núm. 4/1983.

- BAZO, M^a T, *Los mayores en Europa*, Caja Madrid.

- BECKER, G. / MURPHY, K., “La familia y el Estado” en *Papeles de la Economía* núm. 77/1998.

- BELLVER SÁNCHEZ, A. / PORTABALES GONZÁLEZ- CHOREN, O., “Perspectiva constitucional de la tributación familiar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” en *Impuestos* 1989- I.
- BENITO – BUTRÓN OCHOA, J.C., “Propuesta y recomendaciones en materia de Seguridad Social” en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso de Derecho de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999.
- BENOIT, A., “Protection sociale et concubinage” en *Droit de la famille*, Jul. – Ag. 1997.
- BICHOT, J., “Peut – on en finir avec les droits dérivés? Le cas de l’assurance – maladie” en *Droit Social*, núm. 1/1985.
 - “La réforme fiscale profite-t-elle particulièrement aux familles?” en *Droit Social*, núm. 11/1996.
- BICHOT, J./ MARCILHACY, D., “Le sacrifice de la politique familiale au printemps 1993” en *Droit Social*, núm. 7 y 8/1993.
- BLANCO PÉREZ- RUBIO, L., “Aspectos fundamentales del régimen jurídico de la protección por viudedad en Francia y en España” en *Documentación Laboral*, núm. 30/1990.
 - “La pensión de viudedad en el ordenamiento jurídico italiano” en *Documentación Laboral*, núm. 22/1990.
 - “Consecuencias de la disposición adicional décima de la ley 30/1981, de 7 de julio (ley del divorcio) en materia de pensión de viudedad” en *Revista de Derecho Privado*, enero 1991.
 - *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, Trivium, 1992.

- “La solitude du conjoint. Le veuvage” en *Insertions et Solitudes*, Centre de Droit Compare du Droit du Travail et de la Securite Sociale, Ed. de la Maison des sciences de l’homme d’Aquitaine, 1993.

- BLASCO LAHOZ, J.F., *La reforma de la Seguridad Social: El Pacto de Toledo y su desarrollo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

- “Prestaciones familiares por hijo a cargo” en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 216/2001.

- “El RD. 1645/2001, de 2 de diciembre: una reforma incompleta del régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia” en *Temas Laborales*, núm. 66/2002.

- BLASCO LAHOZ, J.F. / LÓPEZ GANDÍA, J. / MOMPARLER CARRASCO, M^a A., *Curso de Seguridad Social*, 7^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- BLASCO RASERO, C., *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2003.

- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M^a. “La aplicación práctica de la Disposición Transitoria Sexta bis sobre la pensión de orfandad de la Ley 24/97, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social” en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas.*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, 1999.

- “Income Support, Una prestación de garantía de renta mínima para ciertos grupos de ciudadanos” en *Revista de Estudios Financieros*, núm. 207/2000.

- “Incidencia de la Ley para promover la Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras en el ámbito de la Seguridad Social” en

Información Laboral, núm. 16/2000.

- BORRAJO DACRUZ, E., *Política social*, Doncel, Madrid, 1966.
- “Pensión de viudedad y matrimonio legal” en *Actualidad Laboral*, 1990- III.
- “Prestaciones por muerte y supervivencia a favor de familiares” en *Actualidad Laboral*, 1993- III.
- “Unión de hecho y pensión de viudedad” en *Actualidad Laboral* 1994- II.
- BORRAJO INIESTA, S., “Ruptura matrimonial y formación de familias monoparentales” en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988.
- BOUGET, D., “Viellesse, dépendance et protection sociale” en AA.VV., *The New Social Risks*, EISS Yearbook, 1996.
- BRADSHAW, J., “Family policy and family poverty” en *Policy Studies*, núm. 2/1996.
- “Child benefit - for some or all?” en *Journal of the Child Poverty Action Group*, núm. 69/1988. Sobre la valoración de la pobreza de los niños y la necesidad de su protección, Vid. AA.VV., *Children and Social Security*, International Studies on Social Security, FISS, 2003.
- BRIE, P., “Enjeux de la politique de la famille” en *Revue Belge de Sécurité Sociale*, mars 1977.
- BRONCHAIN, P., “La protección social de las situaciones de dependencia en Europa: personas mayores y personas discapacitadas” en *Seminario Internacional sobre Protección Social de las situaciones de dependencia*, ejemplar multicopiado, Universidad Carlos III, octubre 2003.

- BRUNTZ., “Les prestations familiales dans les pays de la Communauté européenne” en *Droit Social*, núm. 2/1993.

- BUCHET, D., “Concubinage, vie maritale, vie commune” en *Droit Social*, núm. 3/1997.

- BURGOS GINER, M^a A., “Denegación discriminatoria de pensión de orfandad a hijo adoptivo” en *Tribuna Social* 104- 105/1999.

- BUYSSE, A., “Convergencia de los sistemas de protección social y de las prestaciones familiares” en *Convergencia de Políticas Sociales*, MTSS, Colección Seguridad Social, Madrid, 1993.

- CABEZA PERREIRO, J., “Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” en *Documentación Laboral*, núm. 61/2000.

- CABEZAS ESTEBÁN, J.L., “Extinción de la pensión de viudedad en el régimen general de la seguridad social por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso y por observar una conducta deshonesto o inmoral” en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 43/1990.

- CACHÓN VILLAR, P., “Las uniones de hecho en el ámbito de las relaciones laborales y de Seguridad Social” en AA.VV., *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1998.

- CAMARERO SANTAMARÍA, J., “Los derechos sociales en España tras 20 años de Constitución” en *Derechos Sociales y Constitución. Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, núm. 14/ 1999.

- CAMÓS, M., “El artículo 50 CE: desarrollo normativo” en AA.VV., *Los servicios sociales de atención a la tercera edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

- CAMPS RUIZ, L.M., “La nueva regulación de las prestaciones familiares por hijo a cargo” en *Tribuna Social*, núm. 10/1991.

- CANTILLON, B., « Les transformations des modèles du travail et de la famille et leurs implications sur la sécurité sociales » en AA.VV., *Repenser la Sécurité Sociale*, Fragniere, Lausana, 1995.

- CAÑAL, F., *Las rentas familiares en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Ciencias para la familia, Universidad de Navarra, 1997.

- CARBAJO VASCO, D., “La familia y la reforma del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas” en *Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 12/2003.

- CASADO MARÍN, D. / LÓPEZ I CASANOVAS, G., *Vejez, dependencia y cuidados de larga duración*, Colección Estudios Sociales, La Caixa, 2001.

- CASCAREJO SÁNCHEZ, M^a A. / PINILLA GONZÁLEZ, M^a A., “Sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición Adicional 10.2. de la Ley 30/1981” en *Revista Española de Derecho de Trabajo*, núm. 46/1991.

- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., “Reforma parcial de la Seguridad Social: Comentarios a leyes 247/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social y 66/1997, de 30 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 1998” en *Relaciones Laborales*, núm. 6/1998.

- CASTELLANO REAL, F., “IRPF y familia” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 77/1998.

- CASTILLA CASTILLA, A., “Estudio sobre las modificaciones legislativas de las prestaciones de orfandad y a favor de familiares” en *Información Laboral*, Estudios y Colaboraciones, 2001.

- CASTRO ARGÜELLES, M^a A., *Prestaciones de Seguridad Social en favor de familiares*, La Ley - Actualidad, 1998.

- “Prestaciones a favor de familiares: requisitos generales y alcance del deber de alimentos” en *Aranzadi Social*, núm. 6/1998.

- “La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social” en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999.

- “El vínculo conyugal como requisito para acceder a la pensión de viudedad. Ineficacia del matrimonio por el rito gitano” en *Aranzadi Social*, núm. 20/2000.

- CEA AYALA, A., “Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia” en *Revista de Estudios Financieros*, núm. 134/1994.

- CEBRIÁN ECHARRI, “La reforma de la Seguridad Social” en *Relaciones Laborales* 1985- I;

- CENCERRADO MILLÁN, E., “El mínimo exento individual y familiar en la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas” en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2 y 3/1998.

- CERVERA SOTO, T., “Las recientes propuestas legislativas sobre uniones no matrimoniales: análisis de su contenido y de sus consecuencias jurídicas” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 389/1999.

- CES, *La Protección Social de las mujeres*, Colección Informes, Madrid, 2000.

- CHEVALIER, J.P., “Le régime fiscal des prestations familiales” en *Droit Social*, núm. 5/1978.

- COLOM CAÑELLAS, A., *Introducción a la política de educación*, Ariel, Barcelona, 1997.
- COMISIÓN EUROPEA, *La política social europea. Un paso adelante para la Unión; Libro Blanco*, Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1994.
- COMISIÓN EUROPEA, *La política fiscal en la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000.
- COMMAILLE, J./ SINGLY, F., “La politique familiale” en *Problèmes politiques et sociaux*, núm. 761/1996.
- COMMISSION EUROPÉENNE, *Conciliation de la vie professionnelle et familiale en Europe*, Emploi & Affaires sociales.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., “Pensión de viudedad (Nota STSJ Navarra 19 de diciembre de 1996)” en *Actualidad Laboral*, 1997- II.
- CONSEJO DE LA MUJER DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Protección Social de las mujeres*, Madrid, 2003.
- CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Textos sobre la política educativa europea*, Secretaria General, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1987.
- CORTE HEREDERO, N., “Maternidad y cuidado de los hijos: su protección en el ámbito de la Seguridad Social” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 9/1998.
- CORTES PRIETO, “Protección laboral de la maternidad” en *Revista de Trabajo*, Sep.-oct. 1961.

- COSTA I FONT, J. / ROVIRA, I FORNS, J., *El seguro de dependencia en España: una estimación de la disponibilidad a pagar*, Barcelona, 2000.
- COURBE, P., *Droit de la famille*, Armand Colin, 1997.
- CRUZ ROCHE, I. / DESDENTADO BONETE, A/ RODRIGUEZ CABRERO, G., *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española*, Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales, Madrid, 1995.
- CRUZ ROCHE, I., / RODRIGUEZ CABRERO, G. “La protección social de la dependencia, Estudio Delphi y modelo protector” en AA.VV., *La protección social de la dependencia*, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2000.
- CRUZ VILLALÓN, J. / DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., “Muerte y supervivencia” en AA.VV., *Comentario a la LGSS*, Tomo II, Comares, Granada, 1999.
- CUESTA BUSTILLO, J., *Hacia los seguros obligatorios*, MTSS, Madrid, 1988.
- CUIVILLER, R., “Sur la protection sociale de l’épouse non active” en *Droit Social*, núm. 6/1988.
- DAVILA DEL CERRO, P., “Situación de las mujeres en el sistema español de Seguridad Social” en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica*, MTAS, Colección Seguridad Social, 2001.
- DE BARTOLOMÉ CENZANO, J.L., *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M^a L., “Prestaciones familiares por hijo a cargo en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre” en *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1992.

- *Régimen Jurídico de la Pensión de Viudedad*, CARL, Sevilla, 2002.
- “Extinción de la pensión de viudedad: rehabilitación de la pensión ante la nulidad de las segundas nupcias (Comentario a la STS 28 de julio de 2000)” en *Relaciones Laborales*, núm. 20/2001.
- *De la pirámide al pilar de la población*, Informes OIT, MTSS, 1990.
- DE LA VILLA GIL, L.E., “Limitaciones del régimen español de previsión social anterior a la Ley de Bases de 1963” en *Diez lecciones sobre la nueva legislación española de Seguridad Social*, Sección de publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1964
- “Las pensiones sociales: Problemas y alternativas” en AA.VV., *Pensiones Sociales: Problemas y Alternativas*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999.
- DE MIGUEL, A., *La sociedad española. 1994- 1995*, 1º edición, 1995.
- DE OTTO, I., “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución” en MARTÍN RETORTILLO, L. / DE OTTO, I., *Derechos Fundamentales y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1988.
- *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 5ª reimpresión, Ariel, Barcelona, 1997.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “Estudio de la reciente Ley Autonómica Valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho” en *Revista Valenciana d’Estudis Autonòmics*, núm. 34/2001.
- DE VICENTE PACHES, F., “Algunas consideraciones sobre las prestaciones familiares en nuestro sistema de Seguridad Social y en la negociación colectiva” en

AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999.

- “Asistencia Social y Servicios Sociales: Régimen de distribución de competencias” en *Tribuna Social*, núm. 138/2002.

- DE VICENTE PACHÉS, F. / IBÁÑEZ GOZALBO, M., “El permiso de maternidad en caso de nacimiento de un hijo prematuro. Un supuesto lamentablemente olvidado” en *Tribuna Social*, núm. 123/2001.

- DEELECK, “Los sistemas indicadores de la pobreza y eficacia de la Seguridad Social” en *IV Jornadas de Economía de los Servicios Sociales*, Bilbao, AES, 1991.

- DEKEUWER- DEFOSSEZ, F., “Familles éclatées, familles reconstituées” en *Recueil Dalloz- Sirey*, núm. 16/ 1992.

- DEL CAMPO URBANO, S., *La “nueva” familia española*, Eudema, 1991.

- *Familias: sociología y política*, Editorial Complutense, Madrid, 1995.

- DEL VALLE VILLAR, J.M., *La protección legal de la suficiencia del salario*, Dykinson, Madrid, 2002.

- DELGADO, M., “Cambios recientes en el proceso de formación de la familia” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 64/ 1993.

- DESDENTADO BONETE, A., “Las pensiones no contributivas en el marco constitucional” en AA.VV., *Las pensiones no contributivas*, Colección Seguridad Social, MTSS, Madrid, 1991.

- “Trabajo, familia y protección social contributiva: otro desencuentro entre la jurisprudencia y la ley” en *Francis Lefebvre. Social* (Mes a Mes), núm. 64/2001.

- DESDENTADO BONETE, A. / DE LA VILLA GIL, L.R., *Manual de Seguridad Social*, 2º edición, Pamplona, 1979.
- DESDENTADO BONETE, A. / MERCADER UGUINA, J., *El desempleo como situación protegida*, Cívitas, Madrid, 1996.
- DESDENTADO BONETE, A. / TEJERINA ALONSO, J.I., “Comentario a la Disposición Adicional Décima” en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. II, Madrid, 1984.
- DÍAZ ALART, S., “La responsabilidad estatal por actos de bandas armadas y terroristas” en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLIII, Fascículo II.
- DÍAZ MÉNDEZ, A., “Pensión de viudedad y formas inusuales de matrimonio” en *Actualidad Laboral*, núm. 12/2001.
- DIEZ MORENO, F., “El tratamiento de la familia en la Constitución española” en *Liber Amicorum de la Concha*, Universidad de Oviedo, 1983.
- DILLA CATALA, M^aJ., “El derecho a la licencia retribuida por lactancia” en *Actualidad Laboral*, 1989-I.
- DIZY MENÉNDEZ, D., “Tributación de la familia: problemas y soluciones” en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 2 y 3/1998.
- *Documento Base sobre la Reforma de la Seguridad para la Comisión Tripartita del Acuerdo Económico y Social (A.E.S.)*, MTSS, 1985.
- DUEÑAS HERRERO, L.J., “La extensión de la cobertura de la pensión de orfandad y los efectos retroactivos de la ampliación para causar o continuar el derecho a la prestación” en *Información Laboral, Estudios y Colaboraciones*, Lex Nova, 2001.

- DUPERYROUX, J.J., "Convergencia de políticas familiares" en AA.VV., *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección de Seguridad Social, MTSS, 1993.

- *Droit de la sécurité sociale*, 13 édition, Dalloz, 1998.

- DURAN HERAS, A., "Pensiones en España: Presente y perspectivas de futuro" en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12 y 13/1981.

- "La protección de la vejez y de la supervivencia" en *Revista de economía y sociología del trabajo*, núm. 3/ 1989.

- "Personas con recursos escasos y protección social" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, enero- marzo 1993.

- "Política de Empleo" en *Economistas*, núm. 96/2003.

- DURÁN, M.A., "Hogares y familias: Dos conceptos en busca de definición" en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988.

- "Relaciones familiares y vivienda" en *Abor: Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 685/2003.

- DURAND, P., "L'évolution de la nature des allocations familiales" en *Droit Social*, 1948.

- *La política contemporánea de la Seguridad Social*, Colección Seguridad Social, Ministerio de Trabajo, 1991.

- EKERT - JAFFÉ, O., "Politique familiale et fécondité : un essai de chiffrage" en *Solidarité Santé. Études statistiques*, núm. 4/1993.

- “L’impact des politiques familiales. Une influence sur la fécondité?” en *Informations Sociales*, núm. 49 y 50/ 1996.
- *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar.
- ELOLA SOMAZA, F. J., *Política sanitaria*, Díaz de Santos, Madrid, 2001.
- ESCOBAR JIMÉNEZ, J., “Convivencia de hecho y pensión de viudedad: una visión sobre la jurisprudencia” en *Revista Jurídica - La Mancha*, núm. 15/1992.
- ESCOBEDO, A., “Las licencias parentales y la atención infantil de los menores de tres años como ejemplo de las nuevas tendencias de política social europea” en AA.VV., *Políticas familiares en la Unión Europea*, Institut de Ciències Politiques i Socials, Barcelona, 2002.
- ESCUDERO, R., “Una norma de envergadura: La ley de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social” en *Relaciones Laborales 1991- I*.
- ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Las rentas autonómicas*, CES, Madrid, 1998.
- ESTRADA ALONSO, E., *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*, Cívitas, 1986.
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Who will care?*, Loughlinstown House, Dublin, 1995.
- “Evolución y tendencias de la Seguridad Social. 1984 - 1986. Informe del Secretario General de la Asociación Internacional de la Seguridad Social” en *Revista de Seguridad Social*, núm.29/ 1986.
- FAGNANI, J., “L’allocation de garde d’enfant à domicile: profil des bénéficiaires et effect d’aubaine” en *Droit Social*, núm. 11/1997.

- “Des objectifs aux pratiques” en *Informations Sociales*, núm. 49- 50/ 1996.
- FAGOAGA, “Crónica del II Congreso Nacional de la Familia Española” en *Revista de Política Social*, núm. 51/1961.
- “La protección a la familia en la Ley de Bases de la Seguridad Social” en *Revista de Política Social* 1964-I.
- FARGAS FERNÁNDEZ, J., “La familia de hecho y las prestaciones de la Seguridad Social” en *Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 117/1992.
- *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Aranzadi, 2002.
- FELIU REY, M. I., *Comentarios a la Ley de Adopción*, Tecnos, Madrid, 1989.
- FERNÁNDEZ CABANILLAS, F.J., *IRPF y familia en España: reflexiones ante la reforma*, Instituto de Estudios Laborales, 2002.
- FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. / LEGUINA HERRANZ, J., “Bases para una política demográfica” en *Mujer y Demografía*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.
- FERNÁNDEZ COSTALES, J., “Denegación de pensión de viudedad a la viuda de hecho. Supuesta inconstitucionalidad del artículo 160 de la LGSS” en *La Ley* 1992- II.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Muerte y supervivencia y protección a la familia: situación actual y perspectivas de futuro” en *Aranzadi Social*, 2000- IV.
- “Notas del TJCE sobre situaciones transitorias de discriminación por razón de sexo en las prestaciones por familiares a cargo” en *Revista Española de Derecho de Trabajo*, núm. 90/1998.

- FERNÁNDEZ ORRICO, F.C, *Las pensiones no contributivas y la Asistencia Social en España*, CES, Madrid, 2002.

- “La modalidad asistencial básica de Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 34/2002.

- FERNÁNDEZ SEGADO, F., La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39/1993.

- FERRERAS ALONSO, F., “Los derechos de Seguridad Social, en los casos de nulidad, separación y divorcio, según la Ley 30/ 1981, de 7 de julio” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 25/1982.

- “La pensión de viudedad” en *Temas Laborales*, núm. 55/2000.

- “Adaptar la Seguridad Social a las nuevas situaciones sociales: el ejemplo de Alemania”, ejemplar multicopiado, junio, 2001.

- “La reciente implantación del seguro de dependencia en algunos países europeos y breve referencia a España” en *Tribuna Social*, núm. 137/2002.

- FINA, L., *Mercado de Trabajo y políticas de empleo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

- FLAQUER I VILARDEBÓ, L., “¿Hogares sin familia o familias sin hogar? Un análisis sociológico de las familias de hecho en España” en *Papers. Revista de Sociología*, núm. 36/1991.

- “Las funciones de la familia” en *La Familia. Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, núm. 98/1995.

- Un análisis comparado de las políticas familiares en la Unión Europea: conciliación de la vida laboral y familiar” en AA.VV., *La evolución demográfica: impacto en el sistema económico y social*, Federación de Cajas de Ahorro Vasco- Navarras, Vitoria, 2002.
- FLAQUER I VILARDEBÓ, L. / SOLER SERRATOSO, J., “Permanencia y cambio en la familia española” en *Estudios y Encuestas*, núm. 18/ 1990.
- FÁBREGA RUIZ, C., “Algunas ideas sobre el modelo institucional de protección de incapaces en el derecho civil español” en *Poder Judicial*, núm. 48/1997.
- *Protección legal de incapaces*, Colex, Madrid, 1998.
- FRAGONARD, B., “L’intervention des caisses d’allocations familiales dans l’aide aux créancières de pensions alimentaires impayées: un regard rétrospectif” en *Droit Social*, núm. 5/1985.
- “Entre famille et Etat” en *Informations Sociales*, núm. 35 y 36/1994.
- FREIRE, P., *La naturaleza jurídica de la educación*, Ministerio de Educación y Ciencia, Barcelona, 1990.
- “Política sanitarias” en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 1999), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 1999
- FREIXES SANJUÁN, T., *Constitución y derechos fundamentales*, PPV, Barcelona, 1992
- GADAVIA SÁNCHEZ, J., *La unión libre. El marco constitucional y la situación del cónyuge superviviente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- “La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre” en *Derecho privado y Constitución*, núm. 12/1998.

- GALA DURÁN, C., “El derecho a la pensión de viudedad en los casos de nulidad, separación y divorcio: la nueva redacción del artículo 174 LGSS” en *Aranzadi Social* 1998- V.
- GALA VALLEJO, C., *La familia y su protección en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.
- GALLARDO DE LATORRE, A., *Código, Constitución y familia*, Madrid, 1934.
- GALLEGO ANABITARTE, A., *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Cívitas, Madrid, 1994.
- GÁLVEZ, J., “Comentario del artículo 39 de la Constitución” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, 3º edición ampliada, Cívitas, Madrid, 2001.
 - “Comentario del artículo 32” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, 3º edición ampliada, Cívitas, Madrid, 2001
- GARATE CASTRO, “Comentarios al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo” en *Documentación Laboral*, núm. 34/1991.
 - “La reforma de las prestaciones de muerte y supervivencia a partir del acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social” en *Tribuna Social*, núm. 137/2002.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, A., *Las prestaciones económicas en el ámbito de la protección asistencial*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- GARCÍA ABELLÁN, J., “Las situaciones familiares anómalas y el derecho de la Seguridad Social” en *Revista de Política Social*, núm. 36/ 1982.
- GARCÍA BELDA, A., “Naturaleza jurídica de las prestaciones económicas del Estado

a las víctimas de acciones terroristas” en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 62/1993.

- GARCÍA CANTERO, “Familia y Constitución” en AA.VV., *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Pórtico, Zaragoza, 1982.

- GARCÍA CUADRADO, A.M., *Sistema constitucional de derechos y libertades*, Tomo I, Editorial Club Universitario, Alicante, 1997.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. / FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, 9ª edición, Madrid, 1999.

- GARCÍA FERRANDO, M., “La investigación sociológica sobre la familia en España. 1959- 1984” en AA.VV., *Estudios sobre la familia*, MTSS, Madrid, 1987.

- GARCIA MURCIA, J. / CASTRO ARGÜELLES, Mª P., “Prestaciones familiares por hijo a cargo” en AA.VV., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999.

- GARCÍA MURCIA, J., “La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” en *Justicia Laboral*, núm. 1/2000.

- GARCIA NINET, J.I., “La pensión de orfandad en el Régimen General de la Seguridad Social” en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social* 1976.

- “La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social” en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 9/ 1981.

- “Las pensiones de viudedad y orfandad en el Régimen Agrario (Trabajadores por cuenta propia) cuando en el momento del fallecimiento del causante existen descubiertos en el pago de cotizaciones” en *Tribuna Social*, núm. 23/1992.

- GARCÍA ROMERO, M^a B., *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, CES, Madrid, 1999.

- “La protección familiar en el sistema español de la Seguridad Social” en *Aranzadi Social*, 2000- IV.

- GARCÍA VILLALUENGA, L., “Aspectos jurídicos no civiles de las parejas de hecho” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 87/1996-1997.

- GARCÍA VIÑA, J. / RIVAS VALLEJO, M^a P., *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social*, Cedecs, Barcelona, 1996.

- GARCÍA- CASILLAS DÍAZ, J., “La extinción de la pensión de viudedad por contraer nuevas nupcias” en *Estudios Financieros. Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 168/1997.

- GARCÍA- PERROTE ESCARTÍN, I. / MERCADER UGUINA, J. R., “Pensión de viudedad y convivencia “more uxorio”, perfiles para una polémica” en *Justicia Laboral*, núm. 15/2003.

- GARRIDO FALLA, F., “La beneficencia general y particular, situaciones y perspectivas” en *Problemas Fundamentales de Beneficencia y Asistencia Social*, Ministerio de Gobernación, Madrid, 1967.

- “Comentario al artículo 53” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, 3^o edición ampliada, Cívitas, Madrid, 2001.

- GARRIDO GÓMEZ, M.I., *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002.

- GARCÍA - RIPOLL MONTIJANO, M., “Equiparación de las parejas de hecho

heterosexuales al matrimonio, y equiparación de las parejas de homosexuales a las heterosexuales” en *Aranzadi Social* III- 1998.

- GETE CASTRILLO, P., *El nuevo derecho común de las pensiones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1997.

- “Ley de Consolidación y racionalización: un hito ambivalente en la persona interminable del sistema de Seguridad Social” en AA.VV., *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 1997.

- GILBERT, N., “Política social y relaciones familiares: ¿qué se puede modificar?” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4/ 1994.

-GILLOT, D., “Pour une politique de la famille rénovée” en *Liaisons Sociales*, núm. 57/1998.

- GITRAMA GONZÁLEZ, M., *Familia, alimentos civiles y Seguridad Social*, Escuela Social de Valencia, Cuadernos XI, Valencia, 1965.

- GLAZER, N., *Los límites de la política social*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

- GOERLICH PESET, J.M., “La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio” en *Relaciones Laborales* 1988- II. pág. 497.

- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La reforma de la asistencia social en los Estados Unidos*, Cuadernos de Cívitas, Madrid, 1997.

- GÓMEZ CONDE, E .M., “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo sobre la ruptura de las parejas de hecho” en *OTROSI* 45/2003.

- GÓMEZ JENE, M., *La política de empleo comunitario*, Colex, Madrid, 2001.

- GÓMEZ, Y., *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Ed. Congreso de los Diputados, 1990.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., *Contenido y límites de las prestaciones de Asistencia Sanitaria*, Aranzadi, 2003.
- GONZÁLEZ MORENO, B., *El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Cívitas, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Las medidas de protección a los minusválidos: caracteres generales y calificación” en *Temas Laborales*, núm. 7/1986.
- “Entre la igualdad como límite y la diversidad como pretexto” en *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, núm. 4/1998.
- “Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social”, en AAVV., *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta. Madrid, 1992.
- “Las prestaciones en favor de otros familiares” en *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999.
- “Seguridad Social y riesgo durante el embarazo” en AA.VV., *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador*, Marcial Pons, Madrid, 2001
- “Seguridad Social año 2000: Balance general de unas reformas en curso” en *Temas Laborales*, núm. 66/ 2002.
- GONZÁLEZ PORRAS, J.M., “El matrimonio y la familia en la sociedad actual” en *Revista de Derecho Privado*, núm. 87/2003.

- GONZÁLEZ POSADA, A., *Los seguros sociales obligatorios en España*, Revista de Derecho Privado, 3º edición, Madrid, 1949.
- GONZÁLEZ PUJANA, B., “Aspectos actuales de la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social y su conexión con el Derecho de familia” en *Relaciones Laborales*, núm. 4/2002.
- GONZÁLEZ RABANAL, M.C., “La política fiscal” en *Políticas comunitarias*, Colex, Madrid, 2001.
- GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Estudio – Comentario jurisprudencial de la protección constitucional de los derechos fundamentales*, Comares, Granada, 1992.
- GONZÁLEZ- POSADA MARTÍNEZ, E. / MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, J.L., “Política social de educación, de formación profesional y de juventud” en AA.VV., *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- GONZÁLEZ- SANCHO LÓPEZ, E., “Política de protección a la familia en España” en *Papeles de la Economía*, núm. 12 y 13 / 1982.
 - “Apuntes sobre la situación en la protección a la familia en España en 1989 y sobre la conveniencia de mejorarla” en *Documentación Laboral*, núm. 29/ 1989.
 - “Las prestaciones familiares en la Comunidad Europea: Perspectiva de convergencia, armonización y unificación” en AA.VV., *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección Seguridad Social, 1993.
- GONZALO GONZÁLEZ, B., “La Seguridad Social de los viudos varones según el Tribunal Constitucional” en *Actualidad Laboral*, núm. 6/ 1990.
 - “Familia y Seguridad Social hoy en España” en *Tribuna Social*, núm. 90/1998.

- “La renovación del Pacto de Toledo y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad” en *Relaciones Laborales*, núm. 19/1999.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El contenido de las prestaciones por maternidad” en AA.VV., *La incapacidad temporal, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tecnos, 1996.
- *La protección por maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- “La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” en *Relaciones Laborales*, núm. 24/1999.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. / IGARTUA MIRÓ, M.T., *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- GRIGNON, M., "A propos de l'allocation parentale de libre choix" en *Recherches et prévisions*, núm. 36/1994.
- GRIGNOT, M./ MATH, A., “Simulation des conséquences redistributives de divers modes de renforcement de la sélectivité des allocations familiales” en *Économie et Prévisions*, núm. 122/1996.
- GRIÑAN MARTÍNEZ, J.A., “El envejecimiento de la población y el sistema público de pensiones” en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 2003), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 2003.
- GUTIERREZ- SOLAR CALVO, B., “Pensión de viudedad y uniones de hecho” en *Relaciones Laborales*, 1999- I.
- HANTRAIS, L., “Comparing family policy in Britain, France and Germany” en *Journal of Social Policy*, núm. 23/1994.

- HANTRAIS, L./ LETABLIER, M.T., *Families and family policies in Europe*, Longman, London and New York, 1996.

- HAUSER, R., "Suficiencia de los ingresos y pobreza de los jubilados" en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3/1999.

- HENNESSY, P., "El creciente riesgo de la dependencia en la vejez: ¿qué papel aguarda a las familias y a la Seguridad Social?" en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 1/1997.

- HERCE, J.A. / ALONSO MESEGUER, J., *La reforma de las pensiones ante la revisión del Pacto de Toledo*, Colección Estudios Económicos, La Caixa, 2000.

- HERNÁNDEZ CLEVERIE, C., "Las uniones de hecho en la legislación de Seguridad Social" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 199/1995.

- HERNÁNDEZ IGLESIAS, F., "Familias monoparentales en España: aspectos económicos" en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988.

- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, G., "El anciano en la familia" en AA.VV., *Mayores y Familia*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000.

- HEYDE, L., *Compendio de política social*, Labor, Barcelona, 1931.

- HOCHARD, J., "Les finalités primaire et secondaires des prestations familiales" en *Droit Social*, núm. 5 y 6/1957.

- "Le droit personnel des enfants aux prestations familiales" en *Droit Social*, núm. 1 y 2/1961.

- "Prestations Familiales et activité Professionnelle" en *Droit Social*, núm. 6/1973.

- “Champ d’application des prestations familiales” en *Revue Internationale de Sécurité Sociale*, 1974.
- “Le financement des prestations familiales” en *Revue Internationale de Sécurité Social*, 1974.
- HUDE, H., “Économie, société et politique familiale” en *Droit Social*, núm. 5/1997.
- HURTADO GONZÁLEZ, L., “Prestaciones no contributivas de Seguridad Social y prestaciones de Asistencia Social” en *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1992.
- “Asistencia Social y Seguridad Social: Sus fronteras actuales” en *Actualidad Laboral*, núm. 25/1993.
- “Seguridad Social versus protección social” en *Actualidad Laboral*, núm. 13/1997.
- HUTEAU, G./ LE BONT, E., *Sécurité sociale et politiques sociales*, 2 édition, Concours Droit, Armond Colin, París, 1997.
- IBÁN, I., “El matrimonio en la Constitución” en *Revista de Derecho Privado*, núm. 64/1980.
- IGLESIAS CABERO, M., “El parentesco y la relación laboral en la ley y en la jurisprudencia” en *Documentación Laboral*, núm. 62/2000.
- IGLESIAS DE USEL, J., “Las relaciones intergeneracionales en la familia” en AA.VV., *Jornadas sobre Bienestar Social y Familia*, Boletín de Estudios y Documentación, núm. 4/ 1995.
- “Trabajo y familia en España” en *Revista Internacional de Sociología*, núm.

11/ 1995.

-“Crisis y vitalidad de la familia” en *Revista de Occidente*, núm. 199/1997.

- “La protección de la familia en España” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 77/1998.

- “La situación de la familia en España y los nuevos modelos familiares” en AA.VV., *Familias Monoparentales*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1988.

- *La familia y el campo político en España*, Tecnos, Madrid, 1998.

- IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *Régimen Jurídico de la protección a la promoción y adquisición de viviendas*, Aranzadi, 2000.

- *Informe sobre la situación de la familia en España*, Ministerio de Asuntos Sociales, 1995.

- JEANDIDIER, B., “L’impact des politiques familiales. Les effets redistributifs” en *Informations Sociales*, núm. 40 y 50/1996.

- JIMÉNEZ BLANCO, A., “Garantía institucional y derechos fundamentales” en *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor García de Enterría, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991.

- “Comentario al Artículo 39” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993.

- JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.

- JIMÉNEZ-ASENJO GÓMEZ, E., “Las interrupciones no periódicas por nacimiento de hijo, enfermedad grave o fallecimiento de familiares” en *Tribuna Social*,

núm.65/1996.

-JOHANET, G., “Politique familiale: une nouvelle donne” en *Droit Social*, núm. 1/1981.

- *Jurisprudencia de los Regímenes Obligatorios de los Seguros Sociales Unificados*, Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1958.

- KESSLER, F., *Droit de la Protection Sociale*, Dalloz, 2000.

- KIERNAN, K.E. / ESTAUGH, V., *Cohabitation. Extra marital and childbearing and social policy*, Occasional Paper nº 17, Family Policy. Studies Centre, London, 1993.

- KUIJSTEN/ STROHMEIR / SCHLZE, “Políticas sociales y formas de vida en Europa” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3-4/1994.

- *La familia española en cambio. Elementos preparatorios de un “Libro Blanco de familia”*, Ministerio de Cultura, D. G. de Juventud y promoción cultural, 1981. pág. 20.

- *La familia, su evolución y sus derechos en una Europa cambiante*, Caja de Madrid, Madrid, 1991.

- *La situación de la mujer en la realidad socio laboral española*, Informe 3, Sesión del Pleno de 19 de octubre de 1994 del Consejo Económico y Social.

- LABORDE, J.P., “Les prestations familiales: pluralité des typologies, incertitude de la notion” en *Revue de Droit sanitaire - sociale*, núm. 30/ 1994.

- “Las prestaciones familiares en derecho francés: noción y tipología” en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, 1999.

- LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros, *Derecho de familia*, 4ª edición, Bosch, Barcelona, 1997.

- LACRUZ BERDEJO, J.L. / SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones*, Elementos de Derecho Civil V, Bosch, Barcelona, 1988.

-LAGARDE, F., “La rentabilité de l’assurance vieillesse des mères de famille” en *Droit Social*, núm. 5/1985.

- LANDÍN MARTÍNEZ, P., “Prestaciones por muerte a favor familiares y la STS de 25 de junio de 1999: alcance la condición de pensionista del sujeto causante y de los ingresos del beneficiarios” en *Aranzadi Social*, núm. 13/1999.

- LAROQUE, P., “La familia y la Seguridad Social” en *Revista del Trabajo*, núm. 1/1948.

- “Los derechos de la mujer y las pensiones de viudedad” en *Revista Internacional de Trabajo*, núm. 86/1972.

- LAROQUE, M., “Systèmes familiaux et politique de la famille en France” en *RFAS*, núm. 2/1981.

- “Informe relativo a los debates de la mesa redonda sobre la convergencia de objetivos en materia de políticas de prestación familiar” en *Convergencia de Políticas Sociales*, Colección Seguridad Social, 1993.

- LASERNA PEREA, F.A., “Hacia un nuevo concepto de la prestación por maternidad” en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 23/1984.

- LASTRES LENS, A., “Pensión de viudedad en caso de convivencia extramatrimonial” en *La Ley*, 1987- II.

- LAURENT, D./ CANONGE, “La politique familiale” en *RFAS*, núm. especial, noviembre de 1980.

- LAUSANA AROCHENA, J.F., “El permiso de lactancia” en *Relaciones Laborales*,

1996- II.

- LEÓN BORJA, M., "Equívocos de la solidaridad: Prácticas familiaristas en la construcción de la política social española" en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 31/2002.

- LEÓN- CASTRO ALONSO, J., "Las parejas de hecho en la LAU" en AA.VV., *Las parejas de hecho*, Granada, 1996.

- LEONES SALIDO, J.M., "Incompatibilidad entre pensiones de la Seguridad Social: derecho de opción" en *Actualidad Laboral*, núm. 13/1993.

- *Las pensiones de viudedad y orfandad*, Comares, Granada, 1998.

- LICERAS RUIZ, D., "Las políticas de creación de empleo" en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 5/2003.

- LLEBARÍA SAMPER, S., *Hacia la familia no matrimonial (Presente y futuro en Derecho Civil catalán)*, Cedecs, Barcelona, 1997

- LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Análisis crítico del Régimen Jurídico de la suspensión contractual por nacimiento de hijo" en *Revista de Derecho Social*, núm. 13/2001.

- LÓPEZ DE AYALA GENOVÉS, M., "Políticas de apoyo a las familias con mayores" en AA.VV., *Mayores y Familia*, Instituto Universitario de la Familia, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000.

- LÓPEZ DE LERA, D/ IZQUIERDO ESCRIBANO, A., "Transformaciones demográficas y nuevas formas de convivencia en la población española" en *Sociedad y Utopía*, núm. 6/1995.

- LÓPEZ GANDÍA, J., "Los trabajos familiares" en *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo I, EDERSA, 1990.

- “El Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de Protección Social. La renovación del Pacto de Toledo” en *Revista de Derecho Social*, núm. 14/2001.
- *Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- LÓPEZ GARCÍA, M.A., “Políticas de viviendas eficacia y equidad” en *Papeles de Economía*, núm. 95/2003.
- LÓPEZ GÓMEZ, J.M., “Las pensiones SOVI: problemas jurídicos actuales” en *Temas Laborales*, núm. 21/ 1987.
- LÓPEZ LÓPEZ, J., “Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad” en *Temas Laborales*, núm. 67/2002.
- LÓPEZ LÓPEZ, Mª T., *La protección social a la familia en España y en los demás miembros de la Unión Europea*, Fundación BBV, Marzo 1996.
- “Familia y Asistencia Social” en AA.VV., *Perspectivas del Estado de Bienestar: devolver responsabilidades a los individuos, aumentar las opciones*, Fundación para el análisis y los estudios sociales, Madrid, 2000.
- LÓPEZ LÓPEZ, M.T. / MORENO, R., *La protección de la familia en España y en los demás países de la Unión Europea, a través del IRPF*, Fundación BBV, Bilbao, 2000.
- LÓPEZ MENDEL, “La familia española como estructura social” en *Revista de Política Social*, núm. 62/1964.
- LÓPEZ TERRADA, E., *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LÓPEZ, A.M. / MONTÉS, V.L. / ROCA, E., *Derecho de familia*, 3ª edición, Tirant lo



Blanch, Valencia, 1997.

- LÓPEZ- MUÑIZ GOÑI, M., “Las uniones de hecho y las relaciones paterno - filiares” en AA. VV., *Consecuencias Jurídicas de las uniones de hecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1998.

- LÓPEZ- TARRUELLA MARTÍNEZ, F. / VIQUEIRA PÉREZ, C., “La necesaria reforma de la pensión de viudedad a la luz de la doctrina del tribunal Constitucional” en *Relaciones Laborales*, núm. 24/1990.

- LOUSADA AROCHENA, J.F., “Las novedades en el régimen de los permisos parentales introducidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre” en *Actualidad Laboral*, núm. 25/2000.

- “El riesgo durante el embarazo” en *Actualidad Laboral*, núm. 28/2001.

- LUJÁN ALCARRAZ, J., *El Régimen de la Seguridad Social de los Empleados del Hogar*, Cuadernos de Aranzadi Social, 2000.

- LUSSEAU, J.F., “Vie maritale et droit de la Sécurité sociale” en *Droit Social*, núm. 2/1980.

- MACKAY, S./ ROWLINGSON, K., *Social security in Britain*, Macmillon Press Ltd., 1999.

- MADRUGA, I., “El papel del Estado como garante de compatibilidad entre el rol familiar y laboral” en AA.VV., *Dilemas del Estado de Bienestar*, 1996.

- MAESTRO BUELGA, G. / GARCÍA HERRERA, M.A., *Marginación, Estado Social y prestaciones autonómicas*, Cedecs, Estudios constitucionales y políticos, Barcelona, 1999.

- MAGRO SERVET, V., “¿Parejas de hecho o de derecho?” en *Revista Jurídica*

Española - La Ley, 1998- I.

- MALDONADO MOLINA, J.A., “La nueva protección por nacimiento” en *Temas Laborales*, núm. 66/2002.

- “La protección social por nacimiento de hijo” en *Revista de Estudios Financieros*, núm. 233- 234/ 2002.

- *El seguro de dependencia. Presente y proyección de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- MANRIQUE LÓPEZ, “La reforma de la Seguridad Social” en *Revista de Política Social*, núm. 146/ 1985.

- MARAVALL GÓMEZ ALLENDE, H., *El envejecimiento en España*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, 2003.

-MARIE, E., “Sur la complexité: l'exemple des règles gérées par les caisses d'allocations familiales” en *Droit Social*, núm. 9 y 10/1995.

- MARÍN ALONSO, I. / GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Laborum, Murcia, 2001.

- MARÍN CORREA, J.M., “El residual y extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez” en *Actualidad Laboral*, núm. 20/1989.

- “Acerca de las prestaciones por muerte y supervivencia” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 14/1999.

- “Los nuevos límites a la pensión de orfandad de los menores” en *Actualidad Laboral* 1999- II.

- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., *Régimen jurídico de alimentos de hijos*

mayores de edad, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- MARRADES PUIG, J.C., “Comentario a la sentencia 5/1994, de 17 de enero” en *Revista General del Derecho*, núm. 610-611/1995.

- MARSAULT, H., “Droits propres contre droits dérivés: l’individualisation des droits sociaux comme moyen d’améliorer la sécurité économique d’existence individuelle et familiale” en *Droit Social*, núm. 12/1985.

- MARTÍN ANTON, “Estudio económico de la protección a la familia en el marco de la Seguridad Social. Un análisis de las asignaciones” en *Revista de la Seguridad Social*, núm. 9/ 1981.

- MARTÍN CASALS, M., “Aproximación a la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja” en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12/1998.

- MARTÍN LÓPEZ, E., “La redefinición de los papeles sexuales y sus repercusiones sobre la vida familiar” en *Sociedad y Utopía*, núm. 6/ 1995.

- MARTÍN RAMOS, “Prestaciones económicas de la protección a la familia en la Seguridad Social” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 17/ 1983.

- MARTÍN VALVERDE, A., “La nueva ley de reformas de las pensiones públicas” en *Derecho de los Negocios*, núm. 82 y 83/ 1997.

- MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Sistema Jurídico de la Seguridad Social de la minería del carbón*, Servicio de Publicaciones, Universidad de León, León, 1997.

- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, 1998.

- MARTÍNEZ DE VIERGOLD, A. “La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo” en *Revista de Derecho*

Social, núm. 9/2000.

- MARTÍNEZ EMPERADOR, *El perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social en la Ley de 21 de junio de 1972*, INP, Madrid, 1973.

- MARTÍNEZ GIRÓN, J., “Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo” en *Tribuna Social*, núm. 123/2001.

- MARTÍNEZ LÓPEZ, E., “Orfandad absoluta. Incremento del 45% de la pensión de viudedad. ¿Es compatible con cónyuge supérstite titular del derecho a la pensión de viudedad?” en *Aranzadi Social* 2000- I.

- MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, J.L., “La familia en la Constitución española” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58/2000.

- MARTÍNEZ LUCAS, J.A., “El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple” en *Tribuna Social*, núm. 123/2001.

- MARTÍNEZ MORÁN, N., “La familia y su protección constitucional” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm.1 (monográfico)/ 1978.

- MARTÍNEZ SÁNCHEZ- MORALEDA, J.I., “La prestación por maternidad en la nueva Ley General de la Seguridad Social” en AA.VV., *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, MTSS, Madrid, 1997.

- MARTÍNEZ VAL, J.M., “Las pensiones de viudedad sin discriminación por razón de sexo. Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1990, de 20 de septiembre” en *Revista General de Derecho*, núm. 556-557/1991.

-“Matrimonio y familia, legal y jurisprudencial, ante el derecho a pensión” en *Revista General de Derecho*, núm. 561/1991.

- MARTÍNEZ- CALCERRADA y GÓMEZ, L., *El nuevo Derecho de Familia. Estudio de la Constitución y de la Ley de 13 de mayo de 1981*, Gráficas Espejo, Madrid, 1981. (Este artículo también ha sido publicado con el mismo título en *Revista de Derecho Privado*, 1981).

- “La separación conyugal en la nueva pensión de viudedad” en *Actualidad Laboral*, 1986- I.

- “Problemática jurídica de la nueva pensión de viudedad” en AA.VV., *La nueva pensión de viudedad*, Colex, Madrid, 1986.

- MARTÍNEZ - CALCERRADA Y GÓMEZ, L. / ZORRILLA RUIZ, M., “La pensión de viudedad en la reciente legislación sobre el divorcio” en *Documentación Laboral*, núm. 16/1985.

- MARTÍNEZ – PUJALDE, A.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Colección Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

- MARZIALE, F., “Algunas ideas para una reforma de la Seguridad Social” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 1/1979.

- MASSOT, J., “Prestations familiales, conditions de ressources et principes généraux du droit” en *Droit Social*, núm. 9 y 10/1986.

- MATH, A., “La notion de sélectivité d’une prestation et ses mesures” en *Economie et Prévision*, núm. 122/1996.

- MATH, A./ RENAUDAT, E., “Développer l’accueil des enfants ou créer de l’emploi?” en *Recherches et prévisions*, núm. 49/1997.

- MATORRAS DÍAZ- CANEJA, A., “La igualdad laboral entre uniones heterosexuales y homosexuales: criterios jurisprudenciales” en *Actualidad Laboral*, núm. 28/2002.

- McLAUGHLIN, E. / GLENDINNING, C., “Principios y práctica de las prestaciones de seguridad social destinadas a la asistencia” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3 y 4/1994.
- MEIL LANDWERLIN, G., “Seguridad Social y familia” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 42/1982.
- “Política familiar: contenido y significado” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 1/1992.
- “La política familiar española durante el franquismo” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 11/1995.
- “La postmodernización de la realidad familiar española” en *Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*, núm. 98/1995.
- “Presente y futuro de la política familiar en España” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/1995.
- “Los desafíos al sistema de protección social derivados de la postmodernización de la familia” en *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, núm. 685/2003
- MELÉNDEZ MORILLO- VALVERDE, L., “Acogimiento preadoptivo de menores y derecho a prestación por parto múltiple” en *Aranzadi Social*, núm. 7/2001.
- MENDEL CÁMARA, B., “Consideraciones fiscales en torno a la familia” en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12 y 13/ 1982.
- MENÉNDEZ SEBASTIAN, P., *Pensiones de orfandad*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- MENEU, R., *Política y gestión sanitaria*, Sociedad General de Editores: Asociación

Económica de Salud, Barcelona, 1996.

- MERCADER UGUINA, J.R., “La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social” en *Relaciones Laborales*., núm. 23/1997.

- “Prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo” en *Relaciones Laborales*, núm. 5/2002.

- MESA MARRERO, C., *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, Aranzadi, 1999.

- MESSU, M., “ Les finalités des prestations familiales” en *Revue de Droit Sanitaire et Social*, núm. 30/ 1994.

- “L’impact des politiques familiales. L’impévu, l’implicite et l’inexpliqué” en *Informations Sociales*, núm. 49 y 50/ 1996.

- MIÑAMBRES PUIG, C., “La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 19/1999.

- MISSOC, *Le protection Sociale dans les États membres de l’Union européenne*, Emploi & affaires sociales, Commission européenne.

- MOGÍN, M^a T., “El plan de apoyo a la familia, un plan de futuro” en *Minusval*, núm. 120/1999.

- MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, 2^a edición, Tecnos, 2003.

- MOLINA HERMOSILLA, O., “Poligamia de trabajador extranjero y consiguiente reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de sus dos cónyuges supervivientes” en *Aranzadi Social*, núm. 8/2001.

- MOLINA NAVARRETE, C., “Algunas reflexiones sobre la ley y principios generales en el Derecho de la Seguridad Social” en *Relaciones Laborales*, núm. 5/1998.

- MONÉGER, F., “La relation de charge dans les prestations familiales” en *Revue de Droit Sanitaire sociale*, núm. 30/1994.

- “La politique familiale” en *Revue de Droit Sanitaire Sociale*, núm. 32/1996.

- MONEREO PÉREZ, J.L., “La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización” en *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19/1995.

- *Público y privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996

- *Las nuevas políticas de protección de empleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- MONEREO PÉREZ, J.L. / MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción: estudio de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2000.

- MONNIER, “Les conséquences de la taxation des allocations familles á l’impôt sur la revenu” en *Droit Social*, núm. 11/ 1996.

- MONTAGUT, T., *Política social: una introducción*, Ariel, Barcelona, 2000.

- MONTOYA MELGAR, A. / GALIANA MORENO, J. / SEMPERE NAVARRO, A., *Derecho Social Europeo*, Tecnos, Madrid, 1994.

- MORALES ORTEGA, J.M., “Nuevos fenómenos discriminatorios: homosexualidad y transexualidad” en *Relaciones Laborales* 1999- II.

- MORENO CÁLIZ, S. / RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., “Las prestaciones familiares en el sistema español de Seguridad Social y en otros Estados Miembros de la Unión Europea” en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999.
- MORENO GENE, J. / ROMERO BURILLO, A. / PARDELL VEA, A., “La protección social del miembro supérstite en las uniones de hecho: la pensión de viudedad” en *Relaciones Laborales*, núm. 10/1997.
- MORENO GENÉ, J. / ROMERO BUSTILLO, A.M., “La prestación por riesgo durante el embarazo a propósito del Real Decreto 125/2001, de 16 de noviembre” en *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 228/2000.
- MORGADO PANADERO, P., “La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral” en *Relaciones Laborales*, núm. 23-24/2002.
- MORGADO PANADERO, P. / MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “Las responsabilidades familiares en el nivel no contributivo de Seguridad Social”,
- MORRO LÓPEZ, J.J. / PÉREZ ALONSO, M^a A., “Las asignaciones económicas por hijos a cargo, a propósito de la Ley 26/1990 sobre prestaciones no contributivas” en *Tribuna Social*, núm. 4/1991.
- MOTA LÓPEZ, R., “Las consecuencias sociales y familiares del envejecimiento” en AA.VV., *Mayores y Familia*, Instituto Universitario de la Familia, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000.
- MOUTIER, C., “La notion d’enfant á charge” en *Informations Sociales*, núm. 54/1994.
- MOZOS, J.L., “Familia y Derecho: de nuevo sobre las parejas no casadas” en *La Ley*, núm. 5162/2000.

- MULAS GARCÍA, A., “Seguridad Social, Constitución y Autonomías” en AA.VV., *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1985.
- MUÑOZ ARNAU, A., *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional español*, Aranzadi, 1998.
- MUÑOZ DEL BUSTILLO, R., *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*, Alianza, Madrid, 1993.
- MUÑOZ MOLTÓ, F., “Sobre las pensiones de orfandad y las uniones de hecho (a propósito de la ST de 23 de febrero de 1994) en *Tribuna Social*, núm. 54/ 1995
- NAVARRO FERNÁNDEZ, C. / NEGRO LÓPEZ, M. / PALLARES FERNÁNDEZ, A., “Las políticas familiares en Europa. Especial referencia a España” en *Presupuesto y Gasto público*, núm. 7/1992.
- NAVARRO MUNUERA, A., “Estado Social y artículo 50 de la Constitución” en AA.VV., *Los servicios sociales de atención a al tercera edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- NAVARRO ROLDÁN, R., “La deseable reforma de la asignación económica por hijo a cargo minusválido” en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 38.
- “Uniones extramatrimoniales y seguridad social: especial referencia a la pensión de viudedad” en *Revista Técnico- Laboral*, núm. 67/1996.
- NAVARRO VALS, R., “El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978” en AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto San Raimundo de Peñaford, Salamanca, 1978.
- *Matrimonio y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1995.

- NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., “El cuidado legal de personas a cargo de los trabajadores” en *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 105 y 106/2001.
- NUNEZ GRAÑÓN, M., *Las desigualdades tributarias por razones familiares y de residencia*, Marcial Pons, 1998.
- O’CALLAGHAN, X., “Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho” en AA.VV., *Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1998.
- OCHANDO, C., *El Estado de bienestar, Objetivos, modelos y teorías explicativas*, Ariel, Barcelona, 1999.
- OGUS/ BARENT/ WIKWLEY’S, *The Law of Social Security*, Butterworths, Fourth edition, 1995.
- OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo. La seguridad de los ingresos y la protección social en un mundo en plena transformación*, 2000.
- OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997.
- “Seguridad Social no contributiva y ciudadanos extranjeros. El subsidio por desempleo vinculado a cargas familiares” en *Temas Laborales* núm. 59/2001.
- OLIET GIL, B., “Nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1992 (Muerte y supervivencia. Pensión en favor de familiares)” en *Actualidad Laboral* 1993-I.
- *One parent families in the member states of the European Union*, Working Paper, Directorate General for Research.

- ORY, “ L’abandon de la condition d’activité professionnelle pour l’ouverture du droit aux prestations familiales” en *Droit Social*, núm. 9- 10 / 1978.
- PAGNON, C., “Comentario a la sentencia de la Cour de Cassation de 25 de Noviembre de 1993” en *Recueil Dalloz Sirey*, Jurisprudence, núm. 3/1995.
- PAILLAT, P., “Invariable y perturbador, el envejecimiento demográfico lanza un desafío a los poderes públicos” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/1995.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M., “Los derechos a la Seguridad Social y a la Salud” en AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Estudios de Trabajo y Previsión, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- “Sobre el derecho de los empleados del hogar familiar a la no discriminación por razón de parentesco en la afiliación al sistema de Seguridad Social” en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 53/1992.
- “La exclusión de los parientes del empleador del campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social del Servicio Doméstico: discriminación por circunstancia personal contraria al artículo 14 CE” en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 59/1993.
- PANIZO ROBLES, J.A., “Las pensiones de la Seguridad Social por viudedad y orfandad. Últimas modificaciones legales” en *Seguridad Social y Familia*, La Ley, 1999.
- “Las prestaciones familiares en el ámbito de la Seguridad Social” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 29/2001.
- “Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad” en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 226/2002.

- “Las últimas modificaciones en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social” en *Relaciones Laborales*, núm. 2/2002.
- “Las prestaciones económicas de la Seguridad Social en favor de hijos y otros familiares: algunos problemas pendientes” en *Tribuna Social*, núm. 154/2003.
- PAREJO ALFONSO, L., *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Estudios de Derecho Público, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981.
- PARKER, S./ DEWAR, J., *Cohabitants*, 4th edition, Law & Tax, London, 1995.
- PARSONS, T., “La estructura social de la familia” en AA.VV., *La familia*, Ed. Península, 1978.
- PASCUAL ALLEN, C., “Comentarios al Real Decreto - Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar en la Seguridad Social” en *Información Laboral*, núm. 8/2000.
- PELLETIER, M., “La politique familiale en 1980” en *Droit Social*, núm. 1/1981.
- PEÑA OBIOL, S/ TEJERA GARCÍA, M. S., “Las uniones extramatrimoniales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en *Tribuna Social*, núm. 12/1991.
- PEREDA MATEO, “Asignaciones Familiares: Racionalización y reforma” en *Papeles de la economía*, núm.12 y 13/ 1982.
- PÉREZ ALONSO, M.A., *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- PÉREZ ALONSO, M^a A. / MORRO LÓPEZ, J.J., “La protección familiar en el ámbito de la Seguridad Social: las prestaciones económicas por hijos a cargo” en *Revista de Treball*, núm. 15/1991.

- PÉREZ ALVÁREZ, M.A., *La nueva adopción*, Cívitas, Madrid, 1989.
- PÉREZ AMOROS, F., “La renta mínima en el contexto estatal: ¿Qué posibilidades tiene el Estado de intervenir en la configuración y regulación de la renta mínima?” en *Documentación Social*, núm. 78/1990.
- PÉREZ CAMPOS, A.I., “El derecho a prestaciones familiares del titular de una persona con residencia en otro Estado miembro” en *Aranzadi Social*, núm. 9/2001.
- PÉREZ DE AYALA, C., *La unidad familiar en el impuesto sobre la renta*, Tecnos, Madrid, 1996.
- PÉREZ DEL RÍO, T., “El concepto de familia y su protección en la reforma de la Seguridad Social” en AA.VV., *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social”, MTSS, Madrid, 1985.
- “La Ley 3/99 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: Temas a debate” en *Temas Laborales*, núm. 52/1999.
- “Los derechos de conciliación establecidos en la Ley 39/1999: derechos de interrupción o reducción de la actividad laboral para atender responsabilidades familiares” en AA.VV., *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo. Familia, inmigración y noción de trabajador*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- “La regulación de la prestación de riesgo durante el embarazo en el RD 1251/2001” en *Temas Laborales*, núm. 66/2002.
- PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1993.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 7ª edición, Marcial Pons, 2000.

- PEREZ, C., "L'impact des politiques familiales. Une difficile quantification" en *Informations Sociales*, núm. 49 y 50/1996.

- PÉREZ- DÍAZ, V. / ÁLVAREZ MIRANDA, B. / CHULIÁ, E., *Familia y sistema de bienestar. La experiencia española con el paro, las pensiones, la sanidad y la educación*, Fundación Argentaria, Madrid, 1998.

- PÉREZ- DÍAZ, V. / CHULIÁ, E. / VALIENTE, C., *La familia española en el año 2000*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000.

- PÉREZ- LLANTADA Y GUTIERREZ, J., "Matrimonio - Familia en la nueva Constitución Española", en AA.VV., *Lecturas sobre la Constitución española*, UNED, Madrid, 1979.

- PÉREZ – SERRANOBO, GONZÁLEZ, J.L., "Hacia la regulación jurídica del seguro de dependencia: la cobertura obligatoria a través del Assurance de soins en Flandes (Bélgica)" en *Revista Española de Seguros*, núm. 111/2002.

- PERLINGIERI, P., "La familia en el sistema constitucional español" en *Revista de Derecho Privado*, Febrero 1988.

- PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, A., "La familia en los planes de la Seguridad Social" en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 1963- II.

- PERRÍN, G., "Racionalización y humanización, dos objetivos prioritarios para una reforma de la Seguridad Social" en *Papeles de la Economía Española*, núm. 12-13/1982.

- PIÑEYROA DE LA FUENTE, "La problemática financiera de la Seguridad Social española. Notas económicas sobre una cuestión de pasado, presente y futuro." en *Relaciones Laborales*, núm.12/ 1988.

- PIPPI, F., *De la notion de salaire individuel a la notion de salaire social*, Bibliothèque d'ouvrages de droit social, Tomo VIII, Paris, 1966.

- PIQUERAS PIQUERAS, M.C., "El disfrute por el padre del descanso por maternidad" en *Aranzadi Social*, núm. 4/2001.

- PLANAS GAMAS, M., "Cálculo de la pensión de viudedad compartida" en *Tribuna Social*, núm. 56- 57/1995.

- PORTERO SÁNCHEZ, L., "Constitución y política familiar" en AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de San Raimundo de Peñaford, Salamanca, 1979.

- PRETOT, X., "La conformité à la Constitution de la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 1998" en *Droit Social*, núm. 2/1998.

- PRIETO SANCHÍS, L., "Artículo 53. Protección de los Derechos Fundamentales" en AA.V.V., *Constitución Española de 1978*, Comentarios a las Leyes Políticas, Tomo IV, Ed. Revista de Derecho Privado.

- "Protección a la familia" en AA.VV., *Políticas sociolaborales*, Ediciones Eunat, 2001.

- PUMAR BELTRÁN, N., *La igualdad ante la Ley en el ámbito de la Seguridad Social*, Aranzadi, 2001.

- *Política activa de empleo y Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- PURCALLA BONILLA, M.A. / ROLDÁN ESTRADA, N., "Régimen normativo de la pensión de viudedad: propósitos, realidades y carencias de las reformas introducidas", *IX Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Lérida, 1998. Ejemplar multicopiado.

- PUYOL ANTOLÍN, R., “La inmigración española, ¿situación demográfica o económica?” en AA.VV., *La evolución demográfica: impacto en el sistema económico y social*, Federación de Cajas de Ahorro Vasco- Navarras, Vitoria, 2002.
- QUESADA POLO, S., “Planteamiento y recomendaciones del Consejo de Europa sobre seguridad social y renta mínima” en *Documentación Social*, núm. 78/1990.
- QUESADA SEGURA, R., *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, Madrid, 1991.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., “Pensión de orfandad y principio de igualdad”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 60/1993.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo” en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 12/1998.
- RAPPORT LENOIR en *Droit Social*, núm. 1/ 1981.
- RAYMOND, M., “La loi du 29 décembre 1986 relative à la famille : complexe, injuste et antinataliste” en *Droit Social*, núm. 4/1987
- RED VEGA, N., “La política de bienestar social y la familia en un entorno socioeconómico” en *Boletín de Estudios y Documentación*, núm. 4/1995.
- REDECILLAS LÓPEZ DE SABANO, A., *El Mutualismo Laboral como medio de protección social*, CES, 2001.
- REINA, V. / MARTINELL, J., *Las uniones de hecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- REINHARDT, H., “La reforma de las pensiones de supervivencia y la consideración como períodos de cotización los dedicados a la educación de los hijos en el sistema de Seguridad Social alemana” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 29/1986.
- REQUEJO PAGES, J.L., *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La*

Constitución como norma sobre la aplicación de normas, Madrid, 1995.

- REQUENA, M., “Estructuras familiares complejas: La formación de familias múltiples en España” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 10/1995.
- RETUERTO BUADES, M., “La protección de la infancia y de la juventud en la Constitución de 1978” en AA.VV., *El menor en la legislación actual*, Universidad Antonio de Nebrija, Madrid, 1998.
- REY DEL CASTILLO, J., “Las políticas sanitarias como parte del Estado de Bienestar” en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 2000), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 2000.
- RIBOT IGUALADA, J., “Fundamento de la obligación legal entre parientes” en *Anuario Derecho Civil*, 1998 - I.
- RIERA VAYREDA, C., *La pensión de orfandad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- RISO, S., “Familia y crisis en el fin de siglo: permanencia y cambio” en AA.VV., *La familia en los albores del nuevo milenio*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2001.
- RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Aranzadi, 1999.
 - “Concurrencia de viudo divorciado con huérfano absoluto fruto de anterior matrimonio del causante” en *Aranzadi Social* 1999- II.
 - “La mejora de la protección familiar: El Real Decreto - Ley 1/2000, de 14 de enero” en *Tribuna Social*, núm. 114/ 2000.
 - “Efectos del matrimonio no inscrito en el ámbito de las pensiones de viudedad” en *Aranzadi Social*, núm. 3/2001.

- “Reformas y cambios de la Seguridad Social española: perspectivas 2000” en *Tribuna Social*, núm. 142- 143/2002.
- RIVERA NAVARRO, J., *Redes familiares en el cuidado del anciano con demencia*, Consejo Económico y Social, Comunidad de Madrid, Madrid, 2001.
- ROCA TRÍAS, E., *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1999.
- “Familia, familias y derecho de familia” en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo IV, 1990.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G., “Bienestar social y familia en España” en *Estudio sobre la familia en España*, Serie Bienestar Social y Servicios Sociales, MTSS, Madrid, 1987.
- “Las políticas redistributivas en favor de la familia en un contexto de crisis económica” en *Boletín de Estudios y Documentación*, núm. 4/1995.
- RODRÍGUEZ CHACÓN, R., “Pensiones de viudedad y nulidad de matrimonio” en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados*, Derecho de Familia, 3ª época, núm. 8/1997.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Las prestaciones en favor de familiares” en *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49/1991.
- “Exclusión del Régimen General por razón de parentesco. No es aplicable a quien simplemente ostenta la condición de pareja de hecho” en *Aranzadi Social* 1998 - I.
- “Pensión de orfandad. Extinción por cumplimiento de la edad de 18 años. Su extensión hasta los 21 o 23 años. ¿Alcanza a aquellos casos en que la pensión se extinguió antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997?” en *Aranzadi Social*, núm. 9/1999.

- RODRÍGUEZ LÓPEZ, J., “Vivienda. Alternativas a un malestar creciente” en AA.VV., *Políticas sociales y Estado de Bienestar en España* (Informe 2003), Fundación Hogar del Empleado, Trotta, 2003.

- RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J. / GORELLI HERNÁNDEZ, J. / VÍLCHEZ PORRAS, M., *Sistemas de Seguridad Social*, 2^a edición, Tecnos, Madrid, 2000

- RODRÍGUEZ SANTOS, B., “La pensión de viudedad tras la legalización del divorcio” en *Actualidad Laboral*, 1985- II.

- RODRÍGUEZ, E. / MOLINA, P. / DEL GALLO, C., “Creced, multiplicaros y llegad a fin de mes” en *Dinero*, núm. 752/ 1998.

- RODRÍGUEZ, J.A., *Envejecimiento y familia*, CIS, Madrid, 1994.

“La protección económica y los servicios sociales específicos para minusválidos” en AA.VV., *La integración social de los minusválidos*, Colección Solidaridad, Fundación ONCE, Madrid, 1993.

- RODRÍGUEZ, J.I., *Política económica y social: principios rectores recomendados*, Paraninfo, Madrid, 1995.

- RODRÍGUEZ DEL POZO ÁLVAREZ, P., *Derecho a la asistencia sanitaria: aportaciones para la compensación de sus derechos fundamentales y perspectivas*, tesis inédita, Universidad Carlos III, Departamento de Derecho, Getafe, 1992.

- RODRÍGUEZ – PIÑERO y BRAVO - FERRER, M., “La reforma de la Seguridad Social a debate” en *Relaciones Laborales* 1985. I.

- “La dimensión constitucional de las pensiones de Seguridad Social no contributivas” en *Revista de Seguridad Social*, núm. 34/1987.

- “Pensiones no contributivas de Seguridad Social y Asistencia Social” en *Relaciones Laborales* 1988 - II.
- “Pensión de viudedad y divorcio” en *Relaciones Laborales* 1995- I.
- “Uniones de hecho y protección social” en *Relaciones Laborales*, 1996- II.
- “Obligaciones laborales y responsabilidades familiares” en *Relaciones Laborales*, núm. 17/1997.
- *Uniones de hecho*, Departamento de Derecho Privado, Facultad del derecho y Economía, Universidad de Lérida, Martinell y Areces Piñol, 1998.
- “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras” en *Relaciones Laborales*, núm. 18/1999.
- “Seguridad Social, maternidad y familia” en *Relaciones Laborales*, núm. 14/2000.
- “Seguridad Social y Asistencia Social en el Estado de las Autonomías” en *Relaciones Laborales*, núm. 8/2003.
- RODRÍGUEZ - PIÑERO BRAVO- FERRER, M. / GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma” en *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- RODRÍGUEZ – TOUBES MUÑIZ, J., *Principios, fines y derechos fundamentales*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2000.
- ROIGÉ VENTURA, X., “¿Tanto está cambiando la familia? Transformaciones y continuidades en el parentesco” en *Revista de Occidente*, núm. 199/ 1997.

- ROLL, J., "What is a family? Benefit models and social realities" en *Ocassional Paper*, núm 13/1991.
- ROMERO MELCHOR, S., "Evolución y gestión de los riesgos en el ámbito de la protección de la salud: ¿de la ciencia a la política?" en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 218/2002.
- RON LATAS, R.P., *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de Seguridad Social*, Cívitas, 2000.
 - "La incompatibilidad de las pensiones por jubilación y viudedad del Sistema de la Seguridad Social" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 29/2002.
- ROQUETA BUJ, R., *Las prestaciones del FOGASA*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- ROUAST, A., "La Sécurité sociale et le droit de famille" en AA.VV., *Le Droit privée française au millieu du XX siècle*, Etudes offertes a G. Ripert, 1959.
- ROUSSEL, L., "La solidaridad intergeneracional. Ensayo de perspectivas." en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/ 1995.
- RUBIO LARA, M.J., *La formación del Estado Social*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1991.
- RUBIO LLORENTE, F., "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución española*, DG de Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, 1991.
- RUIZ BECERRIL, D., *Después del divorcio. Los efectos de la ruptura matrimonial en España*, CIS, Madrid, 1999.

- RUIZ MIGUEL, A., “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en AA.VV., *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., “La protección a la familia en el nuevo régimen de la Seguridad Social” en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social* 1967- II.
 - “La familia y el Derecho del Trabajo” en *Protección Jurídica de la familia*, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982.
- SAINT- JOURS, Y., “Prestations familiales: droit de l’enfant ou dispositif d’assistance” en *Droit ouvrier*, núm. sep. 1997.
- SALA FRANCO, T., “Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo” en *Tribuna Social*, núm. 14/1992.
- SALVADOR PÉREZ, F., “La pensión no contributiva de jubilación de la Seguridad Social y la pensión asistencial de ancianidad: Un análisis comparativo” en *X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Trotta, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ CASTILLO, M., “Pensión de orfandad. Recuperación del derecho a la misma por quienes la perdieron por el cumplimiento de la edad en vigor de la Ley 24/1997, de 15 de julio” en *Aranzadi Social*, núm. 12/1999.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T., *La política de vivienda en España: análisis de sus efectos redistributivos*, Universidad de Granada, Granada, 2002.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Los permisos retribuidos*, Aranzadi, 1999.
 - “La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 9/2000.

- *El riesgo durante el embarazo: régimen laboral y de seguridad social*, Aranzadi, 2002.

- SÁNCHEZ- BARRIGAS PEÑAS, R., “Situación de necesidad y protección familiar en la Seguridad Social” en *X Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Trotta, Madrid, 1992

- SÁNCHEZ - RODAS NAVARRO, C., *El régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el ordenamiento español*, Laborum, Murcia, 1998.

- SASTRE IBARRECHE, R., “Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: La necesidad de una reforma” en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 39/ 1996.

- “La protección por muerte y supervivencia” en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- SAUNIER, J.M., “Minima sociaux: droit individuel ou droit familial” en *Droit Social*, núm. 7 y 8 / 2000.

- SAYN, I., “Las familias monoparentales: Derecho Civil y Derecho Social” en AA.VV., *Las familias monoparentales*, MTSS, Madrid, 1988. pág. 205.

- SCHEERE, A., “Le droit à la existence de la famille” en *Revue Belge de Sécurité Sociale*, 1971.

- SCHEIWE, K., “¿A quién se dirige el apoyo? Seguridad para las familias, entre el derecho social y el derecho privado en Bélgica, Alemania y el Reino Unido” en *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 3-4/1994.

- SCHROEDER, G/ KESSLER, F., “La perspective communautaire” en *RD sanitaire-sociale*, núm. 30(4)/1994.

- SCHULTHEIS, F., "Changement familial, régulation étatique et emergence d'un nouveau "risque familial" en AA.VV., *The New Social Risks*, EISS Yearbook, 1996.
- SEDIVY, "A propos de la distinction entre prestation de Sécurité Sociale et prestation d'assistance" en *Droit Social*, núm. 12/1980.
- *Seguridad Social. Un nuevo consenso*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "Las pensiones de viudedad ante la no discriminación por razón de sexo o estado civil" en *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 6/1984.
- "Compatibilidad de pensiones (viudedad e invalidez - SOVI) y principio de no discriminación" en *Relaciones Laborales*. 1985- I.
- "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato a la mujer trabajadora" en *Relaciones Laborales* 1989- II.
- "Sobre no discriminación y pensión de viudedad" en *II Jornadas Hispano - Luso - Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995.
- *Políticas sociolaborales*, Laborum, Murcia, 2003.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. / CAVAS MARTÍNEZ, F., "Las prestaciones por muerte y supervivencia en la unificación de doctrina" en *Tribuna Social*, núm. 154/2003.
- SERRANO, J.L., "Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica" en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 56/1987.

- SERRANO TRIANA, A., "La protección familiar en la perspectiva del Derecho Público" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 66/1982.

- SIMMONET, G./ BIHLER, F., "Prestations et cotisations familiales: une mesure de la redistribution nette instantanée" en *Droit Social*, núm. 5/1985.

- SIMÓN ALFONSO, L., "La protección a la familia en Europa" en AA.VV., *Familias y Bienestar Social*, Valencia, 2000.

- SINGLY DE, F., "Comment définir la famille contemporaine ?" en *Solidarité Santé. Études statistiques*, núm. 4/1993.

- SMITH, S., "Arguing against cuts in lone parent benefit: reclaiming the desert ground in the UK ?" en *Critical Social Policy*, Volume 19/ 1999.

- SOBRINO GONZÁLEZ, G., "La suspensión del contrato por maternidad y su prestación correspondiente en el caso de filiación adoptiva internacional" en *Relaciones Laborales*, núm. 15-16/2003.

- SOLSONA VILLALVA, A., "Relación de parentesco y encuadramiento en la Seguridad Social" en *Cívitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 73/1995.

- SOLSONA, M. / TREVIÑO, R., *Estructuras familiares en España*, Instituto de la mujer, Ministerios de Asuntos Sociales, 1990.

- SOMMERMAN, K.P., "El desarrollo de los derechos humanos desde la declaración universal de 1948" en AA.VV., *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, 1996.

- STECK, P., "La branche famille demain" en *Droit Social*, núm. 9 y 10/ 1995.

- "Prestations familiales: définir isolement" en *Droit Social*, núm. 3/1997.

- SUPIOT (y otros), *Protección de la Salud y Derecho Social*, Bosch, Barcelona, 1999.
- SVEN REHER, D., “Familia y sociedad en el mundo occidental desarrollado: una lección de contrastes” en *Revista de Occidente*, núm. 199/ 1999.
- TAMAYO CARMONA, J.A., *Protección Jurídica de vivienda habitual de la familia y facultades de disposición*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- TAPIA HERMIDA, A., “La pensión de viudedad en el marco de la protección a la familia sin matrimonio o de hecho en el sistema español de Seguridad Social” en *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 105/1991.
- TEJERINA ALONSO, J.I., “La protección de la mujer en la Seguridad Social española: especial referencia a la tercera edad” en *Boletín de Estudios y Documentación de Servicios Sociales*, núm. 11 y 12 /1982.
- THETONIO, V. / PRIETO, F., *Los derechos económicos y sociales y la crisis del Estado de Bienestar*, Córdoba, 1996.
- THOMPSON, L.H., “El ajuste de las pensiones al cambio demográfico y social” en AA.VV., *Seguridad Social una perspectiva histórica*, MTAS, Colección Seguridad Social, 2001.
- TINAUT ELORZA, J.J., “Políticas de vivienda: perspectivas futuras” en AA.VV., *Vivienda y familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 2000.
- TOHARIA CORTES, J.J., “Familia y demografía. Los aspectos demográficos de la organización familiar” en AA.VV., *Estudios sobre la familia*, MTSS, Madrid, 1987.
- TONOS CUBILLO, A., “El papel de la inmigración económica en la sociedad avanzada” en AA.VV., *La evolución demográfica: impacto en el sistema económico y social*, Federación de Cajas de Ahorro Vasco- Navarras, Vitoria, 2002.

- TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “Acogimiento preadoptivo sin pensión de orfandad: primeros apuntes para una futura reforma” en *Aranzadi Social*, 2000- I.
- TORRERO MUÑOZ, M., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional ante las uniones de hecho” en *Revista General de Derecho*, núm. 648/1998.
- TORRES, M., *Teoría de la política social*, Aguilar, Madrid, 1949.
- TORRES DEL MORAL, A. / GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., “Principio de igualdad y pensiones de viudedad” en *Revista de Derecho Político*, núm. 35/1992.
- TORRES DÍAZ, I.V., “Prestación por maternidad. Derecho positivo español y perspectiva europea” en *Relaciones Laborales*, núm. 3/1996.
- TORTUERO PLAZA, J.L., “Orfandad absoluta: interpretación del artículo 17.2. de la Orden de 13 de febrero de 1967” en *La Ley* 1982 – IV.
- “Viudo no discriminado. Sobre la naturaleza de la protección otorgada por el Mutualismo Funcionarial integrado en los fondos integrados” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49/1991.
- “Un supuesto en que el juicio salomónico hubiera sido razonable: algunas consideraciones sobre las prestaciones en favor de familiares” en AA.VV., *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo XI, 1993.
- “Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa” en *Tribuna Social*, núm. 107/1999.
- “Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres” en *Tribuna Social*, núm. 154/2003.

- TRÍAS SAGNIER, J., “El contrato de unión civil y modificaciones legislativas que introduce” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 315/1997.
- TRILLA I BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada*, Fundación La Caixa, Barcelona, 2001.
- TRONCOSO REIGADA, A., *Privatización, Empresa Pública y Constitución*, Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1997
- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., “Las prestaciones familiares” en AA.VV., *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- VALDÉS DAL- RÉ, “Estado Social y Seguridad Social” en *Relaciones Laborales* 1994- I.
- VALERO LOBO, A., “La prevalencia de la familia nuclear en el sistema español” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 3/ 1992.
- “El sistema familiar español. Recorrido a través del último cuarto de siglo” en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 70/ 1995.
- VALERO LOBO, A. / LENCE PÉREZ, C., “Nupcialidad, fecundidad y familia. La paradoja del comportamiento de la nupcialidad y la fecundidad en España”, en *Revista Internacional de Sociología*, núm. 11/1995.
- VALIENTE FERNÁNDEZ, C., “Olvidando el pasado: la política familiar en España (1975- 1996)” en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 5 y 6/1996.
- VALLE MUÑOZ, F.A., *La protección Laboral de la Maternidad, Paternidad y Cuidado de Familiares*, Colex, 1999.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª R., “La institucionalización jurídica de la pareja de

hecho”, en AA.VV., *Las uniones de hecho*, Seminario de Estudios Jurídicos y criminológicos, Cádiz, 1995.

- VAN HOLSTEIN, N., “La protección familiar en la Seguridad Social holandesa” en AA.VV., *Seguridad Social y Familia*, La Ley, Madrid, 1999.

- VAZQUEZ RODRÍGUEZ, A., “Influencia de la edad en la pensión de viudedad” en *Revista Técnico Laboral*, núm. 7/1981.

- VEIGA NICOLE, E., “Las pensiones contempladas en la Ley 30/1981, de 7 de julio” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Derecho de Familia, CGPJ, Madrid, 1993.

- VELARDE FUERTES, *El tercer viraje de la Seguridad Social en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1990.

- VENTURI, A., *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*, Colección Seguridad Social, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

- VICENTE PALACIO, A., “Sobre el alcance o interpretación del concepto unidad económica de convivencia en las prestaciones no contributivas de Seguridad Social” en *Tribuna Social*, núm. 119/2000.

- VIDA SORIA, J., “La asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social española” en *Revista de Trabajo*, núm. 21/1968.

- VIDAL BENEYTO, G., “El futuro del sistema de protección social en España” en AA.VV., *Pensiones Sociales. Problemas y Alternativas*, IX Congreso de Derecho de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Parte I, MTAS, Madrid, 1999.

- VIDAL GIL, E.J. / MARTÍN MORON, M^a T., “Jurisprudencia y cambios legislativos: la equiparación del cónyuge y el conviviente more uxorio en la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional” en *Revista General de Derecho*, núm. 586- 587/1993.

- VILLAC, M., “La politique familiale” en *Solidarité Santé*, núm. 4/1993.
- WÓJCIK, A., *Parejas de hecho y matrimonio: un estudio de las diferencias*, Instituto de Ciencias para la familia, Pamplona, 2002.
- ZOCO ZABALA, C., *Igualdad en la aplicación de la norma y motivación de sentencias (art.14 y 24.1 CE)*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 200.
- ZORILLA RUIZ, M.M., “Proceso transformador de la pensión de viudedad” en AA.VV., *La nueva pensión de viudedad*, Colex, Madrid, 1986.
- ZURITA MARTÍN, I., “La doctrina del Tribunal Constitucional ante las uniones de hecho” en AA.VV., *Las uniones de hecho*, III Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos, Servicios de Publicaciones de Cádiz, Cádiz, 1995.

DISPOSICIONES.

1. Constitución Española.

- 28 de diciembre 1978. Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre [RCL 1978, 2836]).

2. Etapa de la Previsión Social.

2.1. Generales.

- Ley de 30 de enero de 1900. Accidentes de Trabajo.
- Decreto 11 de noviembre de 1943. Reglamento del Seguro de Enfermedad (BOE núm. 332, de 28 de noviembre [RCL 1943, 153]).
- Orden del Ministerio de Trabajo de 10 de septiembre de 1954. Reglamento General de Mutualismo Laboral (BOE núm. 260, de 17 de septiembre; rect. BOE núm. 266, de 23 de septiembre [RCL 1954, 1416 y 1444]).
- Decreto Ley 29/1955, de 2 de septiembre. Seguridad Social, seguro de vejez e invalidez. Amplia prestaciones y modifica cuotas (BOE núm. 296, de 23 de octubre [RCL 1955, 1450]).

2.2. Protección a la maternidad.

- Ley de 13 de julio de 1922. Se autoriza al Gobierno a ratificar el Convenio de Washington sobre maternidad.
- RD 21 de agosto de 1923. Subsidio por maternidad.

2.3. El subsidio familiar.

- Ley de 18 de julio de 1938. Estableciendo como obligatorio el subsidio familiar (BOE. núm. 19, de 19 de julio; rect. BOE núm. 118, de 26 de octubre [RCL 1938,780]).
- Decreto de 20 de octubre 1938. Aprueba Reglamento de los Subsidios Familiares (BOE núm. 118, de 26 de octubre [RCL 1938, 1180]).
- Ley de 23 de septiembre de 1939. Extensión del subsidio familiar a

viudas y huérfanos de trabajadores (BOE. núm. 281, de 8 de octubre [RCL. 1939,1393]).

- Decreto de la Presidencia de Gobierno de 2 de marzo de 1943. Subsidio Familiar. Personal Civil de los Ejércitos de Aire, Tierra y Marina (BOE núm. 161, de 10 de junio [RCL 1943, 818]).

- Ley de 18 de junio de 1942. Inscribe en el Seguro de Enfermedad y Maternidad en las empresas de los trabajadores asegurados en el Régimen del Subsidio Familiar (BOE núm. 184, de 3 de julio [RCL 1942, 1027]).

2.4. El plus familiar.

- Orden de 19 de junio de 1945 dictada por el Ministerio de Trabajo. Establece el plus de cargas familiares en industrias que no tengan (BOR núm. 181, de 30 de junio [RCL 1946, 1639]).

- Orden del Ministerio de Trabajo de 29 de marzo de 1946. Norma reguladora del plus de cargas familiares. (BOE núm. 89, de 30 de marzo [RCL 1945, 875]).

2.5. Otras prestaciones de protección a la familia.

- Decreto de la Presidencia de Gobierno de 23 de noviembre de 1951. Devengos Militares. Cumplimiento de la Ley 18-12- 1950 de indemnización familiar (BOE núm. 330, de 26 de noviembre [RCL 1954, 1398]).

- Ley de 15 de julio de 1954. Establece ayuda familiar de Empleados Públicos (BOE núm. 197, de 16 de julio [RCL 1954, 1082]).

3. Seguridad Social.

3.1. En general.

3.1.1. Leyes Generales de la Seguridad Social.

- Ley 193/ 1963, de 28 de diciembre. Bases de la Seguridad Social (BOE núm. 312, de 30 de diciembre; rect. BOE núm. 24, de 28 de enero de 1964 [RCL 1963, 2467 y RCL 1964, 201]).

- Decreto 907/ 1966, de 21 de abril. Texto Articulado primero de la Ley de Bases de la Seguridad Social: nueva redacción del texto refundido del Procedimiento Laboral (BB OO del Estado núms. 96 y 97, de 22 y 23 de abril; rect. BOE núm. 128, de 30 de mayo [RCL 1966, 734 y 997]).
- Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE 173 y 174, de 20 y 22 de julio [1974, 1482]).
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE núm. 154, de 29 de junio [RCL 1994, 1825]).

3.1.2. Otras disposiciones generales.

- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre. Reglamento General de prestaciones económicas (BOE núm. 312, de 30 de diciembre [RCL 1966, 2394]).
- Ley 24/1972, de 21 de junio. Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social. (BOE núm. 149, de 22 de junio [RCL 1972, 1166]).
- Ley 26/ 1990, de 20 de diciembre. Establece prestaciones no contributivas de la Seguridad Social (BOE núm. 306, de 22 de diciembre; rect. BOE núm. 27, de 31 de enero [RCL 1990, 2644 y RCL 1991, 253]).
- RD 9/1991, de 11 de enero. Normas de cotización de la Seguridad Social. Desempleo. Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional en 1991 (BOE núm. 14, de 16 de enero [RCL 1991, 111]).
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Trabajo – Seguridad Social. Aprueba el texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 189, de 9 de agosto [RCL 2000, 1804]).
- Ley 52/2003, de 10 de diciembre. De disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. (BOE núm. 296, de 11 de diciembre [RCL 2003, 2877]).

3.1.3. Órganos administradores.

- Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre. Regula la estructura orgánica y funciones del Instituto de la Seguridad Social y modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social. (BOE núm. 3, de 3 de enero; rect. BOE. núm. 31, de 5 de febrero [RCL 1997, 17 y 257]).

3.1.4. Consolidación y racionalización del sistema.

- Ley 26 / 1985 de 31 de julio. Medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social (BOE núm. 183, de 1 de agosto; rect. BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1986 [RCL 1985, 1907 y RCL 1986, 839]).
- Ley 24/1997, de 15 de julio. Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social (BOE núm. 169, de 16 de julio [RCL 1997, 1806]).
- Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre. Desarrolla determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social (BOE núm. 272, de 13 de noviembre [RCL 1997, 2677]).

3.1.5. Revalorización de las pensiones.

- RD 4/1998, de 9 de enero. Revalorizaciones de pensiones para 1998. (BOE núm. 9, de 10 de enero; rect. BOE núm. 24, de 28 de enero [RCL 1998, 44]).
- Real Decreto 1464/2001, de 27 de diciembre. Revalorización de pensiones para el ejercicio 2002 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre [RCL 2001, 3252]).
- Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, sobre revalorizaciones de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2003 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre [RCL 2002, 3086]).

3.2. Regímenes Especiales de la Seguridad Social.

3.2.1. En general.

- Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre. Régimen especial de la Seguridad Social de los empleados del hogar (BOE núm. 247, de 15 de octubre [RCL 1969, 1882]).
- Decreto 1867/1970, de 9 de julio. Reglamento General de la Seguridad Social de trabajadores del mar (BOE núm. 65, de 11 de julio [RCL 1970, 1131]).
- Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE núm. 221, de 15 de septiembre; rect. BOE núm. 234, de 30 de septiembre [RCL 1970, 1501 y 1608]).
- Decreto 41/1970, de 22 de diciembre. Perfecciona la acción protectora y modifica la financiación de la Seguridad Social Agraria (BOE núm. 313, de 31 de diciembre [RCL 1970, 2193]).
- Decreto 2123/1971, de 23 de julio. Texto Refundido de normas reguladoras de la Seguridad Social Agraria (BOE núm. 226, de 21 de septiembre [RCL 1971, 1731]).
- Decreto 298/1973, de 8 de febrero. Régimen especial de Seguridad Social para la minería del carbón (BOE núm. 50, de 27 de febrero; rect. BOE núm. 78, de 31 de marzo [RCL 1973, 344]).
- Ley 20/1975, de 2 de mayo. Perfecciona la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia en la Seguridad Social Agraria (BOE núm. 107, de 5 de mayo [RCL 1975, 919]).
- Decreto 825/1976, de 22 de abril. Cotización en el Régimen de Empleados del Hogar (BOE núm. 99, de 24 de abril. [RCL 1976, 782]).
- Ley 5/1979, de 18 de septiembre. Clases pasivas. Pensiones, asistencia médico- farmacéutica y asistencia social a familias de fallecidos en la guerra civil (BOE núm.233, de 28 de septiembre [RCL 1979, 2338]).
- Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio. Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. (BOE núm. 142, de 14 de junio [RCL 2000, 1334]).

- Real Decreto 3/2000, de 23 de junio. Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes sobre el Régimen Especial de la Seguridad Social del Personal al Servicio de la Administración de Justicia (BOE núm. 154, de 28 de julio; rect. BOE núm. 162, de 7 de julio [RCL 2000, 1440]).
- Real Decreto 4/2000, de 23 de junio. Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (BOE núm. 154, de 28 de julio [RCL 2000, 1441]).

3.2.2. Familia.

- Ley 1/1980, de 4 de enero. Pensiones de viudas menores de 50 años, de trabajadores por cuenta propia o pensionistas de la Seguridad Social Agraria (BOE núm. 11, de 12 de enero [RCL 1980, 73]).
- Real Decreto 134/2002, de 1 de febrero. Modifica parcialmente el Régimen Jurídico de las Pensiones de Viudedad y Orfandad en Clases Pasivas (BOE núm. 29, de 2 de febrero [RCL 2002, 340]).

3.3. Protección de los incapacitados.

- Orden 13 de octubre de 1967. Regula prestación por incapacidad laboral transitoria. (BOE núm. 264, de 4 de noviembre; rect. BOE núm. 267, de 8 de noviembre [RCL 1967, 2097]).
- Ley 13/1982, de 7 de mayo. Integración social de los minusválidos (BOE núm. 103, de 30 de abril [RCL 1982, 1051]).
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre. De igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de personas discapacitadas (BOE núm. 289, de 3 de diciembre [RCL 2003, 2818]).

3.4. Prestación de desempleo.

- Real Decreto 625/1985, de 2 de abril. Desarrolla la Ley 2 de agosto de 1984, de protección por desempleo (BOE núm. 109, de 7 de mayo; rect. BOE núm. 134, de 5 de junio [RCL 1985, 1039 y 1325]).
- Ley 22/1993, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

(BOE núm. 313, de 31 de diciembre [RCL 1993, 3600]).

- Real Decreto - Ley 5/2002, de 24 de mayo. Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE núm. 125, de 25 de mayo [RCL 2002, 1360]).

3.5. Prestaciones de muerte y supervivencia.

- Orden de 13 de febrero de 1967. Normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social (BOE núm. 46, de 23 de febrero [RCL 1967, 360]).

- Orden de 4 de noviembre de 1985. Reconocimiento de Pensiones de orfandad a hijos naturales. (BOE núm. 31, de 5 de febrero [RCL 1986, 359]).

- Real Decreto 2364/1985, de 18 de diciembre. Regula el complemento por hijo a cargo en razón de menores ingresos del beneficiario (BOE núm. 305, de 21 de diciembre; rect. BOE núm. 21, de 24 de enero 1986 [RCL 1985, 3007 y RCL 1986, 240]).

- Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre. Modificación parcial de régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia (BOE núm. 313, de 31 de diciembre [RCL 2001, 3253]).

3.6. Tutela de los hijos.

- Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de diciembre de 1966. Prestaciones de protección de la familia en el Régimen General de la Seguridad Social (BOE núm. 312, de 30 de diciembre; rect. BOE núm. 248, de 17 de octubre [RCL 1966, 2403]).

- Ley 30/ 68, de 20 de junio. Eleva a 18 años la edad de los hijos para la asignación de la prestación a la familia. (BOE núm. 149, de 21 de julio [RCL 1968, 1108]).

- Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo. Desarrolla, en materia de prestaciones por hijo a cargo la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen prestaciones no contributivas (BOE núm. 69, de 21 de marzo; rect. BOE, núm. 81, de 4 de abril [RCL 1991, 748 y 872]).

- Real Decreto Ley 1/2000, de 14 de enero. Medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social BOE núm. 14, de 17 de enero;

rect. BOE núm. 17, de 20 de enero [RCL 2000, 127 y 158]).

- RD 1368/2000, de 19 de julio. Desarrollo de las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple (BOE núm. 191, de 29 de julio [2000, 1717]).

3.7. Maternidad.

- Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre. Regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo (BOE núm. 276, de 17 de noviembre [RCL 2001, 2768]).

4. Conciliación de la vida familiar y laboral.

- La Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE núm. 266, de 6 de noviembre; rect. BOE núm. 271, de 12 de noviembre [RCL 1999, 2800])).

- Proposición de Ley 122/000253/2002, de 6 de noviembre. Familia y trabajo. Ampliación de derechos que posibiliten una real conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores y de las trabajadoras. (BO. Cortes Generales- Congreso de los Diputados núm. 286-1, de 15 de noviembre [LEG 2002/5515]).

5. Derecho civil.

- Real Decreto 24 de julio 1889. Código Civil.

- Ley 11/1981, de 13 de mayo. Modifica el Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (BOE núm. 119, de 19 de mayo [RCL 1981, 1151]).

- Ley 30/1981, de 7 de julio. Modifica la regulación del matrimonio y determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. (BOE núm. 172, de 20 de julio [RCL 1981, 1700]).

- Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Regulación de la Adopción (BOE núm. 275, de 17 de noviembre [RCL 1987, 2439]).

- Ley 11/1990, de 15 de octubre. Modifica varios artículos del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (BOE núm. 250, de 18 de octubre [RCL 1990, 2139]).

- Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Ley de Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 282, de 25 de noviembre [RCL 1994, 3272]).
- Comunidad de Cataluña: Ley 10/1998, de 15 de julio. Normas reguladoras de las uniones estables de pareja (BOE núm. 198, de 19 de agosto y DOGC núm. 2687, de 23 de julio [RCL 1998, 2136 y LCAT 1998, 423]).
- Ley 42/2003, de 21 de noviembre. De modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos (BOE núm. 280, de 22 de noviembre [RCL 2003, 2722]).

6. Derecho del Trabajo.

- Ley 8/1980, de 10 de marzo. Texto del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 64, de 14 de marzo [RCL 1980, 607]).

7. Sistema fiscal.

- Ley 44/ 1978, de 8 de septiembre. Norma reguladora del Impuesto sobre la Renta de la Persona Física. (BOE núm. 217, de 11 de septiembre [RCL 1978, 1936]).
- Ley 20/1989, de 28 de julio. Norma reguladora del Impuesto sobre la renta y Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas (BOE núm. 180, de 29 de julio [RCL 1989, 1700]).
- Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio. (BOE núm. 136, de 7 de junio [RCL 1991, 1452]).
- RD 1629/1991, de 8 de noviembre. Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (BOE núm. 275, de 16 de noviembre [RCL 1991, 2734]).
- Ley 40/1998, 9 de diciembre. Regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias (BOE núm. 295, de 10 de diciembre [RCL 1998, 2866]).
- Ley 46/2002, de 18 de diciembre. Regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sociedades y rentas de no residentes, aplicable a partir del ejercicio 2003 (BOE núm. 303, de 19 de diciembre [RCL 2002, 2972]).

8. Funcionarios.

- Ley 30/1984, de 2 de agosto. Reforma de la Función Pública (BOE núm. 185, de 3 de agosto; rect. BOE núm. 229, de 24 de septiembre y BOE núm. 244, de 11 de octubre [RCL 1984, 2000, 2317 y 2427]).
- Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. (BOE núm. 126, de 27 de mayo; rect. BOE núm. 171, de 18 de julio [RCL 1987, 1305 y 1691]).

9. Derecho comunitario.

- Reglamento 1408/1971/CEE, de 14 de junio del Consejo. Relativo a la aplicación de los Regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DOL núm. 149, de 5 de julio [LCEur 1971, 78]).
- Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre. Aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social (DOCE núm. 6, de 10 de enero [LCEur 1979, 7]).

10. Familia numerosa.

- Ley de 25/1971, de 19 de junio. Protección a la familia numerosa. (BOE núm. 150, de 24 de junio; rect. BOE núm. 150, de 29 de septiembre [RCL 1971, 1201]).
- Ley 40/2003, de 18 de noviembre. Protección a las familias numerosas (BOE núm. 277, de 19 de noviembre [RCL 2003, 2694]).

11. Tutela de las víctimas del terrorismo.

- RD 1576/1990, de 7 de diciembre. Regula la concesión de pensiones extraordinarias motivos por actos terrorismo en el sistema de Seguridad Social (BOE núm. 294, de 7 de diciembre [RCL 1990, 2557]).
- RD 1211/1997, de 18 de julio. Aprueba el reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo (BOE núm. 182, de 31 de julio [RCL 1997, 1936]).

12. Vivienda.

- Decreto 1186/1998, de 12 de junio. Medidas de financiación de actuaciones

protegidas del Plan de Vivienda 1998- 2001 (BOE núm. 152, de 26 de junio [RCL 1998, 1571]).

13. Extranjeros.

- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE núm. 10, de 12 de enero; rect. BOE núm. 20, de 24 de enero [RCL 2000, 72 y 209]).

14. Leyes de Presupuestos del Estado.

- Ley 23/2001, de 27 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para el año 2002 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre [RCL 2001, 3247]).

15. Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

- Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE núm. 313, de 31 de diciembre; rect. BOE núm. 40, de 16 de febrero [RCL 1994, 3564 y RCL 1995, 515]).

- Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE núm. 315, de 31 de diciembre [RCL 1996, 3182]).

- Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE núm. 313, de 31 de diciembre [RCL 2001, 3248]).

JURISPRUDENCIA.

1. Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional.

1.1. Concepto de Seguridad Social.

- STC 6/1981, de 28 de julio. Garantía institucional.
- STC 76/1986, de 9 de junio. Asistencia Social.
- STC 65/1987, de 21 de mayo. Contenido del artículo 41 CE.
- STC127/1987, de 16 de julio. Contenido del artículo 41 CE.
- STC 134/1987, de 21 de julio. Pensión suficiente.
- STC 65/1990, de 5 de abril. Contenido del artículo 41 CE.
- STC 97/1990, de 24 de mayo. Pensión suficiente.
- STC 100/1990, de 30 de mayo. Pensión suficiente.
- STC 184/1993, de 31 de mayo. Legislador regula las prestaciones de acuerdo con las circunstancias económicas y recursos disponibles.
- STC 37/1994, de 10 de febrero. Seguridad Social como institución garantizada por la Constitución.

1.2. Concepto de familia.

1.2.1. En general.

- STC 109/1988, de 8 de junio. Trabajo familiar.
- STC 71/1990, de 5 de abril. Contenido del mandato del artículo 39.4 de la Constitución.
- STC 184/1990, de 15 de noviembre. Libertad legislador.
- STC 47/1993, de 8 de febrero. Concepto amplio de familia protegida.
- STC 127/1996, de 7 de diciembre. Parentesco por afinidad.

1.2.2. Filiación.

- STC 33/1983, de 4 de mayo.
- ATC 540/ 1987, de 6 de mayo.
- STC 143/1990, de 26 de septiembre.

- STC 114/1997, de 16 de junio.
- ATC 319/1999, de 21 de diciembre.

1.2.3. Protección de relaciones más allá de los vínculos de filiación.

- STC 10/ 1985, de 28 de enero.
- STC 79/1991, de 15 de abril.
- STC 92/ 1991, de 6 de mayo.
- STC 2/1992, de 13 de enero.
- STC 59/1992, de 23 de abril.

1.3. Principio de igualdad.

1.3.1. En general.

- STC 253/1988, de 20 de diciembre.
- STC 261/1988, de 22 de diciembre.
- STC 19/1989, de 31 de enero.
- STC 68/1989, de 19 de abril.
- STC 76/1990, de 26 de abril.
- STC 148/1990, de 1 de octubre.
- STC 70/1991, de 8 de abril.

1.3.2. Entre viudos y viudas.

- STC 103/ 1983, de 22 de Noviembre.
- STC 104/1983, de 23 de noviembre.
- STC 42/1984, de 23 de marzo. Asegurados en el MUPAL.
- STC 49/1990, de 26 de marzo. Funcionarios de la Mutualidad de Enseñanza Primaria.
- STC 142/1990, de 20 de septiembre. Pensión del SOVI.
- STC 158/1990, de 18 de octubre Pensión del SOVI.
- STC 184/1990, de 15 de noviembre.
- STC 102/1992, de 25 de junio. Pensión del SOVI.
- STC 5/1994, de 17 de enero. Mutualidad de Enseñanza Primaria.

1.3.3. Entre Hijos.

- STC 75/1983, de 3 de agosto.

- ATC 540/ 1987, de 6 de mayo.
- STC 109/1988, de 8 de junio.
- STC 144/1988, de 12 de julio.
- STC 88/1993, de 12 de marzo.
- STC 176/1993, de 27 de mayo.
- STC 340/1993, de 16 de noviembre.
- STC 74/1997, de 21 de abril.
- STC 67/1998, de 18 de marzo.
- STC 46/1999 de 22 de marzo.
- STC 200/2001, de 4 de octubre.

1.3.4. Aplicación del principio de igualdad a otras cuestiones.

- STC 27/1988, de 23 de febrero. Edad.
- STC 109/1988, de 8 de junio. Parientes del empleador y otras personas.
- STC 125/2003, de 19 de junio. Cónyuge viudo y el cónyuge con matrimonio anulado, divorciado o separado.

1.4. Finalidades de las pensiones.

- STC 103/ 1983, de 22 de Noviembre.
- STC 184/1990, de 15 de noviembre.
- STC 77/1991, de 11 de abril.
- STC 29/1992, de 9 de marzo.
- STC 3/1993, de 14 de enero.
- STC 126/1994, de 25 de abril.

1.5. Efectos del estado civil en el acceso a las prestaciones familiares.

1.5.1. En general.

- STC177/1985, de 18 de diciembre. Excepcionalidad de la Disposición Adicional Décima de la Ley del Divorcio.
- STC 140/1992, de 13 de octubre. Matrimonio anterior en las pensiones de orfandad y en favor de familiares.
- STC 39/1998, de 17 de febrero. No inicio de los trámites judiciales de divorcio.
- STC 125/2003, de 19 de junio. Convivencia marital.

1.5.2. Denegación de la pensión de viudedad a los convivientes.

- STC 27/1986, de 19 de febrero.
 - ATC 78/1987, de 22 de enero. No vulnera artículo 10 de la Constitución.
 - ATC 156/1987, de 11 de febrero.
 - STC 260/1988, de 22 de diciembre.
 - STC 29/1991, de 14 de febrero.
 - STC 30/1991, de 14 de febrero.
 - STC 31/1991, de 14 de febrero.
 - STC 35/1991, de 14 de febrero.
 - STC 38/1991, de 14 de febrero.
 - STC 66/1994, de 28 de febrero. Alegación motivos ideológicos.
 - ATC 222/1994, de 11 de julio. Parejas homosexuales.
 - ATC 232/1996, de 22 de julio.
 - STC 155/1998, de 13 de julio.
 - ATC 188/2003, de 3 de junio.
-
- STC 222/1992, de 11 de diciembre. Reconocimiento de la subrogación en el arrendamiento a los convivientes.
 - STC 180/2001, de 17 de septiembre. Reconocimiento a los unidos de hecho de indemnización a viudos que se concede en el supuesto que su pareja hubiese estado en prisión, cuando no se contrajo matrimonio por motivos ideológicos.

1.6. Incompatibilidad entre prestaciones y derecho de opción.

- STC 103/1984, de 12 de noviembre.
- STC 121/1984, de 12 de diciembre.
- STC 375/1993, de 20 de diciembre.

1.7. El artículo 24 CE como fundamento indirecto del recurso de amparo.

- STC 158/2000, de 12 de junio.
- STC 95/ 2001, de 5 de abril.

- STC 155/ 2001, de 2 de julio.

1.8. Valor de los principios rectores de la Constitución.

- STC 45/1989, de 20 de febrero.

1.9. Imposición de las prestaciones familiares.

- STC 214/1994, de 14 de julio.

2. Sentencias del Tribunal Supremo.

(Si no se indica lo contrario son de la sala cuarta)

2.1. Concepto de familia.

2.1.1. En general.

- STS de 5 de octubre de 1993, Sala Primera (Ar. 7464). Responsabilidad paterna.
- STS de 23 de septiembre de 1997 (Ar. 6848). Responsabilidad familiar.
- STS de 18 de febrero de 1998 (Ar. 2209). Afinidad.
- STS de 7 de julio de 1999 (Ar. 6444). Hijo a cargo.
- STS de 11 de abril de 2000 (Ar. 3435). Hijo a cargo.

2.1.2. El requisito de la convivencia.

- STS de 9 de julio de 1993 (Ar. 5558).
- STS de 17 de enero de 2000 (Ar. 924).
- STS 26 de enero de 2000 (Ar. 1315).

2.2. Efectos del estado civil.

2.2.1. En general.

- STS de 19 de noviembre de 1998 (As. 10008). Expediente para contraer matrimonio.

2.2.2. Los separados de hecho.

- STS de 25 de junio de 1992 (Ar. 4675).
- STS de 6 de mayo de 1994 (Ar. 6837).

2.2.3. El matrimonio nulo.

- STS de 11 de febrero de 1994 (Ar. 870).
- STS de 28 de julio de 2000 (Ar. 8332).
- STS de 29 de mayo de 2001 (Ar. 5456).

2.3. Uniones de hecho.

2.3.1. Inaplicación analógica de las normas reguladoras del matrimonio.

- STS de 18 de mayo de 1992, Sala Primera (Ar. 4907).
- STS de 21 de octubre de 1992, Sala Primera (Ar. 8589).
- STS 22 de julio de 1993, Sala Primera (Ar. 6274).
- STS de 29 de junio de 1992 (Ar. 4688).
- STS de 10 de noviembre de 1993 (Ar. 8673).
- STS 4 de marzo de 1997, Sala Primera (Ar. 1640).

2.3.2. Concesión de la pensión compensatoria.

- STS de 11 de diciembre de 1992, Sala Primera (Ar. 9733). Teoría del enriquecimiento injusto
- STS de 18 de noviembre de 1994, Sala Primera (Ar. 8777). Perjuicio económico.
- STS de 16 de diciembre de 1996, Sala Primera (Ar. 9020). Aplicación analógica de los criterios matrimoniales de la pensión por desequilibrios económicos.
- STS de 10 de marzo de 1998, Sala Primera (Ar. 1272). Protección al conviviente perjudicado.

2.3.3. Denegación pensión de viudedad.

- STS de 20 de mayo de 1992 (Ar. 3580).

2.4. El requisito de la carencia de rentas.

2.4.1. Valoración de los ingresos en bruto.

- STS de 18 de febrero de 1993 (Ar. 2480).
- STS de 6 de marzo de 1998 (Ar. 2370).
- STS de 10 de diciembre de 2002 (Ar. 2601).

2.4.2. Carencia de recursos: ingresos inferiores al 100% del SMI.

- STS de 9 de noviembre de 1992 (Ar.8791).
 - STS 23 de abril de 1994 (Ar. 3463).
 - STS de 19 de octubre de 1994 (Ar. 10333).
 - STS 28 de octubre de 1995 (Ar. 9837).
 - STS de 18 de noviembre de 1996 (Ar. 8626).
 - STS de 9 de febrero de 1998 (Ar. 1647).
 - STS de 23 de febrero de 1998 (Ar. 1850).
 - STS de 9 de diciembre de 1998 (Ar. 10496).
 - STS de 18 de enero de 1999 (Ar. 809).
 - STS de 16 de marzo de 1999 (Ar. 3001).
 - STS de 25 de junio de 1999 (Ar. 5785).
 - STS de 20 de marzo de 2000 (Ar. 5137).
 - STS de 27 de marzo de 2000 (Ar. 3422).
 - STS de 20 de marzo de 2000 (Ar.5137).
 - STS 27 de marzo de 2000 (Ar. 3422).
 - STS 3 de marzo de 2000 (Ar. 2599).
- STS de 27 de abril de 1994 (Ar. 3463). Prestación en favor de familiares. Ingresos inferiores al 75% del SMI.

2.4.3. Otras cuestiones.

- STS de 30 de diciembre de 1994 (Ar. 10528). Carencia de recursos en las prestaciones no contributivas.
- STS de 12 de marzo de 1997 (Ar. 3389). Ingresos de los huérfanos.
- STS de 12 de diciembre de 2000 (Ar. 810). No inclusión del patrimonio de los beneficiarios en el cómputo de sus ingresos.

2.5. Reparto de la pensión de viudedad en supuestos de concurrencia de beneficiarios.

2.5.1. Criterios aplicables.

- STS de 18 de febrero de 1994 (Ar. 6680). Criterio distributivo.
- STS 21 de marzo de 1995 (Ar. 2171). Criterio atributivo.

- STS de 10 de abril de 1995 (Ar.3032). Criterio atributivo.
- STS de 26 de abril de 1995 (Ar.3733). Criterio atributivo.

2.5.2. Cuantía de la pensión de viudedad de acuerdo con el tiempo real de convivencia.

- STS de 12 de marzo de 1997 (Ar. 3389).
- STS de 17 de enero de 2000 (Ar. 978).
- STS de 24 de enero de 2000 (Ar. 1062).
- STS de 25 de enero de 2000 (Ar. 1311).
- STS de 6 de marzo de 2000 (Ar. 2597).
- STS de 22 de febrero de 2000 (Ar. 2061).
- STS de 20 de marzo de 2000 (Ar. 2865).
- STS de 21 de marzo de 2000 (Ar. 2871).
- STS de 22 de marzo de 2000 (Ar. 2882).
- STS de 27 de marzo de 2000 (Ar. 3123).
- STS de 5 de abril de 2000 (Ar. 2617).
- STS de 10 de abril de 2000 (Ar. 3431).
- STS 3 de mayo de 2000 (Ar. 4259, 5506 y 5972).
- STS de 3 de julio de 2000 (Ar. 7173).
- STS de 17 de julio de 2000 (Ar. 9643).
- STS de 26 de septiembre de 2000 (Ar. 7646).

2.5.3. Reparto de un complemento único por mínimos.

- STS de 30 de marzo de 1994 (Ar. 2661).
- STS de 27 de septiembre de 1994 (Ar. 7256).
- STS de 20 de mayo de 2002 (Ar 6797).
- STS de 22 de octubre de 2002 (Ar. 1905).
- STS de 9 de diciembre de 2002 (Ar. 2593).
- STS de 19 de diciembre de 2002 (Ar. 2350).
- STS de 20 de diciembre de 2002 (Ar. 2636).
- STS de 21 de mayo de 2003.

2.6. Incompatibilidad de la pensión de viudedad con la pensión de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón.

- STS de 16 de octubre de 1991 (Ar. 7218).
- STS de 15 de enero de 1992 (Ar. 42).
- STS de 14 de junio de 1993 (Ar. 4671).

2.7. Incompatibilidad de la prestación en favor de familiares con cualquier otra protección del sistema de la Seguridad Social.

- STS de 9 de julio de 1993 (Ar. 5558).

2.8. Derecho a acrecer: denegación del incremento de la orfandad cuando los padres están unidos de hecho y el sobreviviente no tiene derecho a la pensión de viudedad.

- STS de 23 de febrero de 1994 (Ar. 5343).
- STS de 5 de abril de 1994 (Ar.6834).
- STS de 21 de junio de 1994 (Ar.7726).
- STS de 15 de julio de 1994 (Ar. 7051).
- STS de 20 de julio de 1994 (Ar. 9946).
- STS de 2 de diciembre de 1994 (Ar.9552).
- STS de 31 de enero de 1995 (Ar. 530).
- STS de 10 de julio de 1995 (Ar. 5489).
- STS de 17 de diciembre de 1997 (Ar. 9188).
- STS de 18 de noviembre de 1998 (Ar.9999).

2.9. Alcance de la retroactividad de la aplicación de los nuevos límites de edad establecidos por la Ley 24/1997, de 15 de julio.

- STS de 12 de mayo de 1999 (Ar. 4815).
- STS de 23 de septiembre de 1999 (Ar. 7487).
- STS de 14 de abril 2000 (Ar. 3955).
- STS de 5 de junio de 2000 (Ar. 4648).
- STS de 27 de marzo de 2001 (Ar. 4115).
- STS de 13 de mayo de 2002 (Ar. 7550).

2.10. Principio de igualdad entre hijos.

- STS de 11 de octubre de 1986 (Ar. 5441).

2.11. Fundamento de la pensión de viudedad.

- STS de 24 de febrero de 1995 (Ar. 2557).

2.12. Extinción de prestaciones a favor familiares.

- STS de 17 de diciembre de 2002 (Ar. 2341).

2.13. Concepto de hecho causante.

- STS 23 de octubre de 2001 (Ar. 2578).
- STS 14 de mayo de 2002 (Ar. 7559).

2.14. Efectos del parentesco con el empresario.

- STS de 29 de octubre de 1990 (Ar. 7721).
- STS 19 de abril de 2000 (Ar. 4247).
- STS de 29 de mayo de 2000 (Ar. 4630).

3. Sentencias de los Tribunales de Justicia.

3.1. Concepto de familia.

3.1.1. No interpretación extensiva del parentesco.

- STSJ de Andalucía/ Málaga de 22 de mayo de 1995 (As. 2111).
- STSJ de Galicia de 12 de marzo de 1996 (As. 597).
- STSJ de Galicia de 30 de mayo de 1996 (As. 2210).
- STSJ de Andalucía/ Málaga de 9 de marzo de 1998 (As.1800).

3.1.2. Concepto de hijo a cargo.

- STSJ de Cataluña de 25 de junio de 1996 (As. 4193).
- STSJ de Galicia de 27 de septiembre de 1996 (As. 2782).
- STSJ de Cataluña de 10 de marzo de 1997 (As.1061).
- STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 1997 (As. 1854).
- STSJ de Cataluña de 31 de julio de 1997 (As. 1854).
- STSJ de Cataluña de 8 de enero de 1998 (As. 461).
- STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1998 (As. 2786).

- STSJ de La Rioja de 15 de octubre de 1998 (As. 3862).
- STSJ de Castilla y León/ Burgos de 12 de julio de 1999 (As. 2469).
- STSJ de Andalucía/Granada de 9 de marzo de 2000 (As. 1890).

3.1.3. Interpretación flexible del requisito de la convivencia.

- STSJ de Madrid de 24 de abril de 1997 (As. 1252).
- STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 16 de diciembre de 1997 (As. 4347).
- STSJ de Andalucía / Granada de 23 de febrero de 2000 (As.1316).

3.1.4. El requisito de la dependencia.

- STSJ de Castilla y León/ Burgos de 31 de octubre de 1994 (As. 3758).
- STSJ de Castilla- La Mancha de 20 de junio de 2001 (As. 951).

3.1.5. La condición de la edad.

- STSJ de Galicia de 24 de noviembre de 1997 (As. 4356).
- STSJ del País Vasco de 21 de marzo de 2000 (As. 831).

3.1.6. La obligación de alimentos: interpretación flexible.

- STSJ del País Vasco de 22 de marzo de 1994 (As.979).
- STSJ del País Vasco de 11 de junio de 1996 (As. 3139).

3.1.7. Noción de responsabilidad familiar.

- STSJ Andalucía/ Sevilla de 31 de octubre de 1991 (As. 6973).
- STSJ de Comunidad Valenciana de 11 de Diciembre de 1991 (As. 6824).
- STSJ de Comunidad Valenciana de 3 de marzo de 1992 (As.1331).
- STSJ de Castilla - León/ Burgos de 25 de enero de 1994 (As. 240).
- STSJ de Aragón 19 de octubre de 1994 (As.3738).
- STSJ de Navarra de 20 de septiembre de 1995 (As. 3166).
- STSJ del País Vasco de 9 de julio de 1996 (As. 2567).

3.2. Efectos del estado civil.

3.2.1 Forma del matrimonio.

- STSJ de Cataluña de 3 de Septiembre de 1998 (As. 2937). Convivencia previa unida a la instancia de expediente prematrimonial equivale a matrimonio.
- STSJ de Comunidad de Valencia de 14 de octubre de 1999 (As. 613/2000). Canónico no inscrito en registro civil.
- STSJ de Murcia de 4 de junio de 2002 (As. 261). Rito gitano.

3.2.2. Consecuencias en el acceso a las prestaciones.

- STSJ de Galicia de 4 de mayo de 1995 (As. 1891). Continuación de las pensiones de muerte y supervivencia por contraer matrimonio, cuando no ha desaparecido el estado de necesidad. Reconocimiento de la pensión de orfandad a una minusválida abandonada por su marido.
- STSJ de Murcia de 16 de mayo de 1995 (As. 2089). Efectos del matrimonio en la pensión de viudedad.
- STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 23 de enero de 1996 (As. 58). Denegación de la prestación por hijo a cargo, cuando el hijo contrae matrimonio.
- STSJ de Canarias/ Santa Cruz de Tenerife de 27 de junio de 1996 (As. 1705). Continuación de las pensiones de muerte y supervivencia por contraer matrimonio, cuando no ha desaparecido el estado de necesidad. Incapaz divorciado.
- STSJ de Navarra de 22 de mayo de 1997 (As. 1626). Efecto presunción del matrimonio en el acceso a la pensión de viudedad.

3.2.3. Efectos del matrimonio nulo.

- STSJ de Murcia de 3 de julio de 1997 (As. 2947).

3.3. Las uniones de hecho.

3.3.1. Inaplicación de las normas reguladoras del matrimonio.

- STSJ de Cataluña de 6 de junio de 1997 (As. 2437).

3.3.2. Denegación de la pensión de viudedad a las parejas homosexuales.

- STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 20 de enero de 1998 (As. 371).
- STSJ de Cataluña de 27 de septiembre de 1999 (As. 3732).

- STSJ de Castilla y León/ Valladolid de 18 de enero de 2000 (As. 577).

3.4. El requisito de la carencia de rentas.

3.4.1. Valoración de los ingresos.

- STSJ de Navarra de 15 de mayo de 1995 (As. 1830). Valoración en bruto.
- STSJ de Navarra de 28 de noviembre de 1996 (As. 3783).
- STSJ de Castilla/León de 18 de febrero de 1997 (As. 280). Valoración en neto.

3.4.2. Carencia de ingresos: límite no superior al 100% del SMI.

- STSJ de Cataluña de 10 de noviembre de 1999 (As. 4670).
- STSJ de la Comunidad de Valencia de 16 de febrero de 2000 (As. 1788).

3.4.3. Presunción sobre la existencia de ingresos superiores a los determinados legalmente, cuando se realice una actividad como trabajador por cuenta ajena.

- STSJ de Galicia de 27 de enero de 1999 (Ar. 5209).

3.5. Reparto pensión de viudedad en supuestos de concurrencia.

3.5.1. Valoración del criterio de convivencia.

- STSJ de Galicia de 4 de enero de 1994 (As. 196).
- STSJ de Asturias de 30 de abril de 1998 (As. 931).
- STSJ de Madrid de 26 de mayo de 1998 (As.1729).
- STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 1999 (As. 3334).

3.5.2. Complemento único por mínimo.

- STSJ de Cataluña de 5 de febrero de 2002 (As. 1490).

3.6. Derecho a acrecer.

- STSJ de Cataluña de 3 de febrero de 1993 (As. 783). Discriminación de los hijos extramatrimoniales respecto a los matrimoniales.
- STSJ de Cataluña 8 de octubre de 1993 (As. 4523). Pensión de orfandad. Madrastra que renunció a la pensión de viudedad

- STSJ de Galicia de 23 de octubre de 1993 (As. 4249). Pensión de orfandad. Denegación cuando los padres están unidos por hecho y el sobreviviente no tiene derecho a la pensión de viudedad.
- STSJ de Cataluña de 16 de diciembre de 1993 (As. 5308). Pensión de orfandad. Incremento en el supuesto de que su madre no estaba unida por vínculo matrimonial con el causante.
- STSJ de Andalucía/ Málaga de 7 de febrero de 1994 (As. 653). Pensión de orfandad. Denegación cuando los padres están unidos por hecho y el sobreviviente no tiene derecho a la pensión de viudedad.
- STSJ de Cataluña y de 30 de julio de 1994 (As. 3084). Pensión de orfandad. Incremento de la pensión de orfandad en el supuesto de que su madre no estaba unida por vínculo matrimonial con el causante.
- STSJ de Navarra de 27 de julio de 1995 (As. 2753). Concesión de la prestación por hijo a cargo al huérfano absoluto, si sus progenitores fallecidos hubiesen tenido derecho a acceder a esa asignación.
- STSJ de Cataluña 2 de octubre de 1995 (As. 3948). Concesión del incremento de la orfandad cuando los padres están unidos por hecho y el sobreviviente no tiene derecho a la pensión de viudedad.
- STSJ de Murcia de 18 de noviembre de 1996 (Ar. 3930). Reconocimiento del aumento de la pensión de orfandad a un menor que no tiene padres, cuando su madrastra pierde la de viudedad al contraer nuevas nupcias
- STSJ de Asturias de 20 de febrero de 1998 (Ar.1529). Concesión del incremento de la prestación en favor de familiares, cuando fallece la madre, si el beneficiario nunca tuvo padre legal.
- STSJ de Extremadura de 3 de mayo de 1999 (As. 2267). Requisitos incremento pensión de orfandad.
- STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 1999 (As. 1742). Incremento de la pensión de orfandad en el caso de concurrencia con segunda esposa divorciada

3.7. Extinción de prestaciones por contraer nuevas nupcias.

- STSJ de Castilla León (Burgos) de 31 de diciembre de 1993 (As. 5191). Pensiones de muerte y supervivencia.
- STSJ de Madrid de 28 de febrero de 1995 (As. 841). Pensión de viudedad por contraer nuevas nupcias.

- STSJ de Andalucía/ Málaga de 13 de diciembre de 1996 (As. 4067). Prestación por hijo a cargo por contraer matrimonio.

3.8. Subsidio por parto múltiple.

- STSJ de Madrid de 7 de abril de 1994 (As. 1571).
- STSJ de Madrid 9 de mayo de 1994 (As. 1978).
- STSJ de Cantabria 14 de octubre de 1994 (As. 3728).

3.9. Requisitos de acceso a la prestación en favor de familiares.

- STSJ de Cataluña de 15 de marzo de 1996 (As. 1880).
- STSJ de Galicia de 13 de marzo de 1997 (As. 549).
- STSJ de Andalucía/ Sevilla de 10 de junio de 1997 (As. 4838).

4. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

4.1. Concepto de derecho propio y derecho derivado.

- STCE 40/76, de 23 de noviembre de 1976 (caso Kermachek).
- STCE 157/84, de 6 de junio de 1985 (caso Frascogna).
- STCE 94/84, de 20 de junio de 1985 (caso Deak).
- STCE 147/87, de 17 de diciembre de 1987 (caso Zaoui).
- STCE 138/1992, de 8 de julio (caso Taghavi).
- STCE 88/1993, de 27 de mayo (caso Schmid).
- STCE 26/1993, de 10 de marzo (Comisión contra Luxemburgo). Prestación de maternidad como derecho derivado.
- STCE 76/1996, de 30 de abril (caso Cabanis- Issarte).
- STCE 179/1996, de 10 de octubre (caso Hoever y Zachow).

4.2. La protección del estado de necesidad.

- STCE 37/1994, 10 de febrero.

4.3. Tratamiento de las uniones de hecho.

- STCE 28/1998, de 17 de febrero.

4.4 El subsidio de maternidad como prestación familiar.

- STJCE 152/2001, de 31 de mayo.

5. Otras resoluciones.

5.1. Concepto de familia.

- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22) de 1 de julio de 1997.
Posibilidad de adopción simultánea de los miembros de una unión de hecho.
- SAN de 1 de octubre de 1997 (As. 3374). Parentesco por afinidad.

5.2. Concesión de los mismos beneficios sociales a las parejas homosexuales.

- Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 26 de octubre de 2001 (Ref. 384).

5.3. Denegación del derecho a acrecer.

- Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia de 4 de abril de 2000 (As. 321).

5.4. Derecho a la lactancia remunerada.

- STCT de 10 de febrero de 1983 (Ar. 1103).

a321859